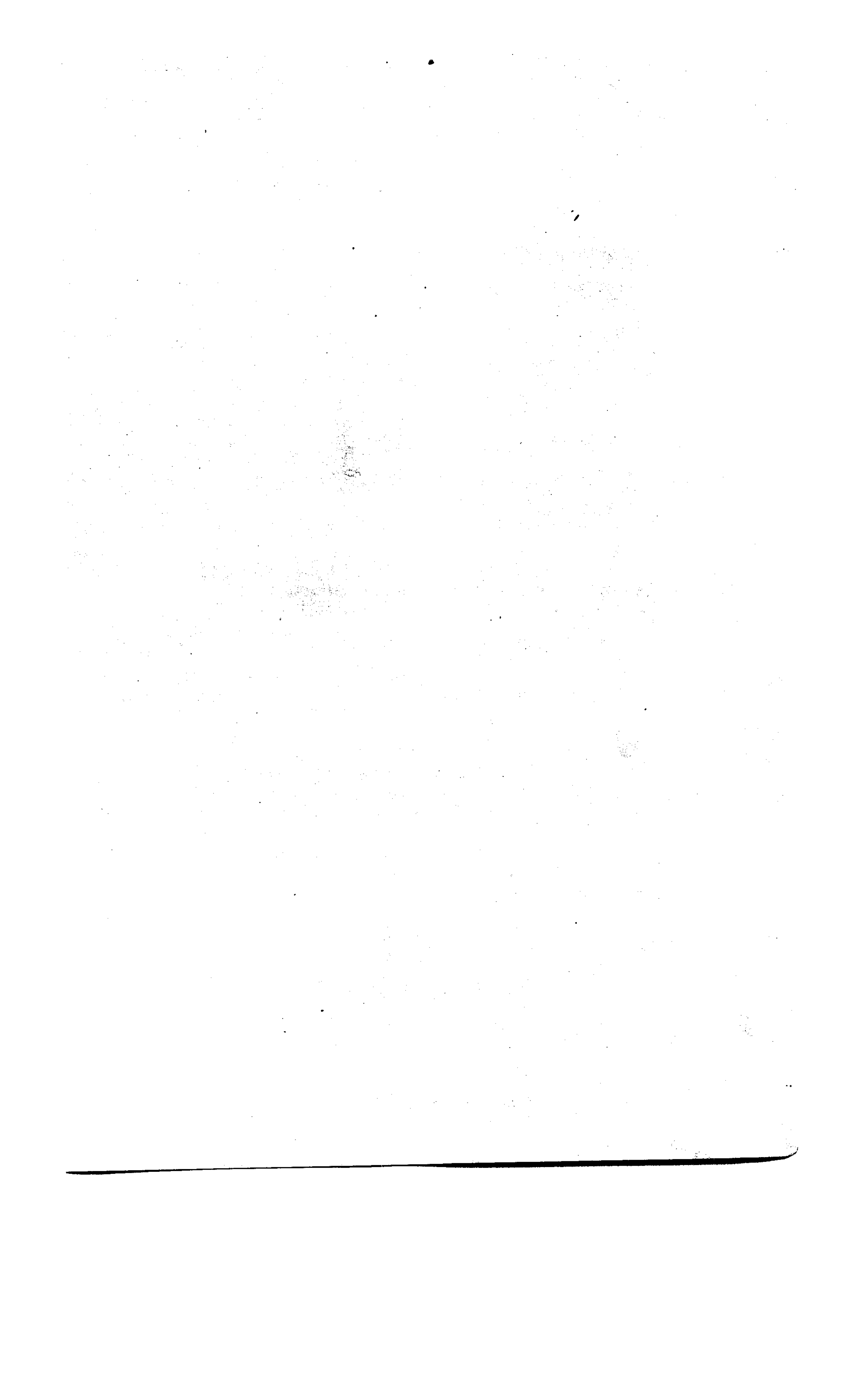
دكتور يحيى الجمل
استاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
المحامى أمام محكمة النقض
والمحكمة الدستورية العليا

القضاء الدستورى فى مصر

٢٠٠٠ م

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت



إهـداء

إلى أولئك الرجال العظام
رؤساء وأعضاء المحكمة الدستورية العليا
السابق منهم واللاحق
أولئك الذين بنوا صرحا شامخا تلوذ به الحرية
وتأوي إليه كرامة الإنسان
حياهم الله جميعا من بقي منهم ومن ذهب

ص ٥ - ٤٦
١٤٩ - ٢٢٦

الشـرعيـة الدسـتوريـة

مقـدمـة :

الشرعية الدستورية تعنى أن يكون الدستور بحسبانه القانون الأسمى فى بلد من البلاد هو المرجع لتحديد مؤسسات الدولة واختصاصات هذه المؤسسات والقائمين بتمثيلها المعبرين عن إرادتها.

والدستـور إذ يحـدد سلطات الدولة ومـؤسسـاتهـا يقـتـضى أن تكون تلك السلطات والمؤسسات خاضعة للدستور عاملة فى إطاره لا تعدوه ولا تخرج عليه.

ومن هنا قـيل إن الدسـتـور تضـعـه «السلطة المؤسسـة» فى الدولة وأن هذه السلطات والمؤسسات داخل الدولة إنما هى سلطات مؤسسة والدولة نفسها فى ظل الشرعية الدستورية تعتبر مؤسسة المؤسسات.

ومن المنطقى أن السلطة المؤسسة وما تضعه من دستور تأتى فى وضع أعلى وأسمى من السلطات المؤسسة وما يصدر عنها من قوانين أو قرارات أو حتى أحكام قضائية.

كل سلطات الدولة الحديثة من تشريعية وتنفيذية وقضائية تخضع للدستور بحسبان أن الدستور هو سند وجود هذه السلطات جميعاً وهو مصدر شرعيتها فإذا كان ذلك كذلك فإنه لا يتصور أن يصدر عن السلطة التشريعية قانون يخالف الدستور وكذلك أيضا لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر قرارات مخالفة للدستور الذى هو سند وجود هذه السلطة وههو الذى أعطاها ما تمارسه من اختصاصات.

كذلك السلطة القضائية مع الاختلاف بين طبيعتها وطبيعة السلطتين الأخريين بحسبانها سلطة غير منشئة فهى لاتشرع ولا تسن قوانين ولا تصدر

قرارات وإنما هي تفصل في منازعات تثور بين الناس وبعضهم أو بين الناس وأجهزة الدولة أو حتى بين أجهزة الدولة نفسها.

السلطة القضائية سلطة غير منشئة بهذا المعنى وإنما هي سلطة فصل في المنازعات وهي تفصل في هذه المنازعات على ضوء أحكام القانون.

وأحكام القانون بالمعنى الواسع أو عبارة سيادة القانون بمعنى أعم تعني حكم أو سيادة القانون. وعبارة حكم القانون أو سيادةThe rule of law تعني سيادة القاعدة القانونية بمعناها الشامل والذي يبدأ من أعلى بالقاعدة الدستورية ثم تأتي القاعدة التشريعية ثم القرارات الإدارية لائحية أو فردية ولا يتصور أن يوجد مبدأ سيادة القانون كاملاً إذا كان القضاء لا يستطيع أن يتصدى لقاعدة قانونية سواء صدرت عن سلطة التشريع أو عن سلطة التنفيذ لكي يعلن أنها مخالفة للدستور أو موافقة له.

هذا هو المفهوم العام البسيط للشرعية الدستورية. وهو مفهوم حديث نسبياً. ذلك أن فكرة الدستور نفسها باعتباره القانون الأساسي أو القانون الذي يسمو على غيره من القوانين هي فكرة لا يتجاوز عمرها قرنين من الزمان إلا قليلاً.

وقبل هذه المرحلة كانت الدولة تقوم أساساً على حكم الفرد وعلى إرادة هذا الفرد الحاكم أو مجموعة الأفراد الحاكمين.

كان معنى الشرعية يرجع إلى إداردة الملك أو إرادة الأمير أو إرادة السلطان أو ماشئت من مسميات.

كان كل ما يصدر عن هؤلاء يعد مشروعاً ما داموا يتمتعون بسدة الحكم.

وكانت إرادة الدولة آنذاك ترتبط بإرادتهم وتختلط بها.

لم يكن الملك أو الأمير أو السلطان صاحب «اختصاص» يزاوله استناداً إلى

قاعدة قانونية وإنما كان يعتبر نفسه وكان يعتبره الناس هو «صاحب السلطة». وليس معبراً عنها أو ممثلاً لها كما يقال الآن فى ظل الشرعية الدستورية أو فى ظل مبدأ سيادة القانون.

ومن هنا كان صحيحاً من ناحية الواقع ومن ناحية القانون ما قاله لويس الرابع عشر ملك فرنسا «أن الدولة» "I'ETATC'ENT MOI" ذلك أن الدولة كانت تختلط بشخص الحاكم من كل ناحية. ذمتها المالية هى ذمته المالية. إرادتها هى إرادته. كلمته هى القانون والقانون هو كلمته. ومن هنا جاز للويس الرابع عشر أن يقول «أنا الدولة» وكان هذا القول ليس من باب الفخر «والعنجهية» وإنما كان تعبيراً عن حقائق العصر.

وبعد ذلك سارت الدولة فى طريق طويل انتهت بأن انفصلت إرادة الحاكم عن إرادة الدولة. أصبح للدولة إرادتها وأصبح الحاكم مجرد معبر عن هذه الإرادة. وهو لايعبر عن هذه الإرادة تعبيرا مزاجيا يعبر عنها وفقا لقواعد معينة موضوعة ومعروفة سلفا. فإن هو خرج عن هذه القواعد فإن تعبيره يكون غير مشروع.

وصاحب ذلك وجود فكرة المؤسسة التى تعنى وجود تنظيم مستمر له إطار قانونى يستند إليه وله عاملون يمارسون اختصاصات المؤسسة وفقا للإطار الذى تحدده القواعد المنشئة لها.

وتأكد ذلك كله – وجود مؤسسات وانفصال شخصية الحاكم عن شخصية الدولة – عندما عرفت الإنسانية القواعد الدستورية.

وكانت إنجلترا هى أسبق البلاد لمعرفة القواعد الدستورية سواء عرفية أو مكتوبة ولكن التجربة الدستورية البريطانية التى بدأت منذ القرن الثانى عشر وتطورت تطورا بطيئا لم يكتمل إلا فى نهايات القرن التاسع عشر وبدايات القرن

العشرين ظلت بعيدة عن التأثير المباشر على دول العالم عدا المستعمرات البريطانية فى أمريكا الشمالية والتى أصبحت بعد ذلك «الولايات المتحدة الأمريكية» وكان التطور الدستورى البريطانى منذ القرن الثانى عشر وحتى القرن العشرين يسير فى خط واضح. تقليص سلطات الملوك وزيادة سلطات المجالس المنتخبة إلى أن وصل التطور إلى ذروته وأصبح الملك فى إنجلترا مجرد رمز عار من كل السلطات صغيرها وكبيرها. واصبح البرلمان وحكومته هو الذى يجمع السلطات جميعا فى قبضته.

ولكن التجربة البريطانية رغم أنها هى التى أنبتت مبدأ سيادة القانون The rule of law إلا أن تأثيرها فى مضمون فكرة الشرعية الدستورية كان محدودا. ومرجع ذلك إلى أن القواعد الدستورية فى بريطانيا كانت تصدر عن البرلمان بالأغلبية العادية. وكانت القوانين كذلك تصدر عن البرلمان بالأغلبية العادية مما يمكن معه القول أنه من الناحية الشكلية فإن القاعدة الدستورية تتساوى مع القاعدة القانونية من حيث المصدر. حقا يبقى للقاعدة الدستورية نوع من السمو الموضوعى. ولكن هذا السمو الموضوعى - كما سنرى - ليس هو المعول عليه عندما نتحدث عن الشرعية الدستورية ورقابة دستورية القوانين.

وكان لابد للتطور الحاسم فى قضية الشرعية الدستورية أن ينتظر أمرين هامين أما أولهما فقد كان إعلان الدستور الأمريكى فى ١٧ سبتمبر عام ١٧٨٧ الذى يعتبر أقدم دستور وضعى مكتوب.

وأما ثانيهما وأبعدهما أثراً وتأثيراً فتلك هى الثورة الفرنسية التى بدأت أحداثها عام ١٧٨٩ واتى نقلت النظام السياسى كله من حال إلى حال.

وليس من همنا هنا أن ندرس التطور الدستورى فى أوربا بعد الثورة الفرنسية أو فى أمريكا بعد استقلال الولايات المتحدة وإعلان دستورها. هذا أمر يطول

شرحه ويخرج عن النطاق المحدود لهذه الدراسة الذى يعنى أساساً بموضوع الشرعية الدستورية.

بل إن موضوع الشرعية الدستورية نفسه أوسع مدى من الهدف المحدد الذى نقصد إليه فى هذا المؤلف. وهو هدف أكثر تواضعاً من دراسة الشرعية الدستورية بمعناها الشامل ولكنه هدف مرتبط بهذه الشرعية أوثق ارتباط حتى أن تلازمهما يبدو واضحاً. ذلك الهدف هو دراسة مسألة رقابة دستورية القوانين.

تطور مسألة رقابة دستورية القوانين:

ظل موضوع الرقابة على دستورية القوانين «خصوصية» أمريكية طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين رغم عدم وجود قضاء دستورى متخصص ولكن المحكمة العليا الأمريكية - التى هو بمثابة قمة التنظيم القضائى فى تلك البلاد - أقرت لنفسها حق رقابة دستورية القوانين منذ عام ١٨٠٣ فى الحكم الشهير الذى أصدره القاضى مارشال والذى سنشير إليه على نحو أكثر تفصيلاً فيما بعد.

لكن الأمر لم يستمر هكذا فى القرن العشرين وبالذات فى أعقاب الحرب العالمية الأولى حيث بدأ مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يجد سبيله إلى بعض الدساتير التى صدرت فى فترة ما بين الحربين ثم انتشر المبدأ بعد الحرب العالمية الثانية وأصبح من الأمور المستقرة أن الدساتير الحديثة فى أغلبها تتبنى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

وفى فترة ما بين الحربين رأت النمسا - ١٩٢٠ - أول محكمة دستورية فى أوربا. وكان فقه العلامة كلسن الفقيه الكبير وراء انشاء هذه المحكمة.

كذلك شاهدت تشيكوسلوفاكيا فى نفس العام - ١٩٢٠ - الشئ ذاته.

وفى عام ١٩٣١ أنشئت محكمة دستورية فى أسبانيا.

وإذا كانت المحكمة النمساوية قد استقرت واستمرت فإن المحكمتين الأخريين جارت عليهما تغيرات النظم السياسية واقتلعتهما من جذورهما.

وفى أعقاب الحرب العالمية الثانية بدأ التطور الحقيقى والكبير فى تبنى الدساتير الحديثة لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين: حدث ذلك فى جمهورية ألمانيا الاتحادية - آنذاك - عام ١٩٤٩ وفى إيطاليا عام ١٩٤٨ حيث توجد فى كل من البلدين واحدة من أقوى المحاكم الدستورية.

وفى الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ تنظيم خاص للرقابة السابقة على دستورية القوانين.

وفى عام ١٩٧٥ تبنت اليونان نظاما للرقابة على دستورة القوانين وكذلك فعلت أسبانيا بعد عودة النظام الديموقراطى إليها وأنشأت محكمة دستورية عام ١٩٧٨ وفى عام ١٩٨٠ تبنت بلجيكا نظام الرقابة على دستورية القوانين أيضا.

وهكذا انتشرت الرقابة على دستورية القوانين فى الغالبية العظمى من البلاد الأوربية.

وعندما اجتاح الاستقلال القارة الإفريقية فى أعقاب حرب السويس عام ١٩٥٦ وبدء تصفية الإمبراطورية البريطانية والفرنسية أخذ كثير من الدساتير الحديثة بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين[(١)].

وعندما صدر دستور ١٩٧١ فى مصر نص فى مادته ١٧٤ على انشاء المحكمة الدستورية العليا.

---

(١) لمعرفة أشمل بتطور القضاء الدستورى راجع الجزء الأول الصادر من الـ Aunuaire Interntional de Justicé Constitutionnelle Economica, Aixen Province 1985

وهكذا نرى من بعيد كيف سار التطور الدستورى في هذا الشأن حتى أنه وصل إلى قلب القارة الافريقية وإلى شمالها وذلك بصرف النظر عن مدى فعالية هذه الرقابة ومدى الإيمان بها لدى الأنظمة الحاكمة فى البلاد الحديثة الاستقلال ومن ثم الحديثة العهد بالنظام الديموقراطى.

والملحوظة التى نريد أن نبدأ بها قبل أن نختتم هذه المقدمة هى أن الرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة ارتباط السبب بالنتيجة بوجود قضاء دستورى متخصص فقد توجد الرقابة الدستورية حتى فى غير وجود قضاء دستورى متخصص كما كان ومازال الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية وكما كان الحال فى مصر قبل إنشاء القضاء المتخصص على نحو ما سنرى.

ولعله يحسن بنا فى ختام هذه المقدمة أن نورد عبارة للأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور: « الشرعية الدستورية هى الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة، فيها تتأكد سيادة القانون عليها. فبالشرعية الدستورية يتم تنظيم السلطة وممارسة أعمالها فى إطار المشروعية. ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستورية خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان[1].

وتعكس الشرعية الدستورية النظام السياسى للدولة. وهو فى الدولة القانونية ترتبط كل الارتباط بالنظام الديمقراطى وبسيادة القانون. ويدعم ذلك كله قضاء دستورى يحمى الشرعية الدستورية فيدعم بذلك سيادة القانون».

وسنمضى فى دراستنا هذه على النحو التالى:

---

(١) دستورية عليا فى ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا جـ٥ (المجلد الأول) قاعدة رقم ١٤ ص ٨٩.

١ – المقدمات الضرورية لوجود رقابة على دستورية القوانين.

٢– المفهوم العام لمعنى الرقابة على دستورية القوانين.

٣– اختيار بعض أنظمة الرقابة من أجل نوع من الدراسة المقارنة (الولايات المتحدة – فرنسا – ألمانيا – إيطاليا – النمسا).

٤– الرقابة على دستورية القوانين فى مصر قبل إنشاء القضاء الدستورى المتخصص وبعده.

وبالله التوفيق

الفصل الأول

المقدمات الضرورية لإمكان وجود رقابة على دستورية القوانين

تمهيد :

الرقابة على دستورية القوانين لاتوجد بالضرورة فى كل الدول، كذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين قد تقوم وتتولاها المحاكم العادية حتى فى غير وجود قضاء دستورى متخصص، وأقدم تجربة فى العالم المعاصر فى هذا الخصوص وهى تجربة الولايات المتحدة فى رقابة دستورية القوانين نشأت وتولتها المحاكم العادية وعلى رأسها المحكمة العليا الفيدرالية، ولا يوجد فى الدستور الأمريكى نص واضح يفرض هذه الرقابة وإنما هو اجتهاد قضائى محض ذلك الذى بنى هذه الثروة القضائية الضخمة فى موضوع الرقابة على دستورية القوانين Gndiud Reriew وهى الثروة التى استفاد منها القضاء الدستورى فى أنحاء العالم المتحضر كله – ومحكمتنا الدستورية العليا لم تتردد بدورها فى الإفادة من هذه الثروة كلما كان ذلك ممكنا على نحو ما سنرى عندما ندرس التجربة المصرية فى القضاء الدستورى.

ولكن الرقابة الدستورية عندما توجد – حتى عن طريق القضاء العادى عندما لا يوجد قضاء دستورى متخصص – تفترض مقدمات ضرورية ولازمة لإمكان قيام هذه الرقابة.

وهذه المقدمات الضرورية فيما نرى هى:

(أ) وجود دستور.

(ب) الإيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

(جـ) وجود قضاء مستقل.

ونبحث كل مقدمة من هذه المقدمات فى مبحث خاص.

المبحث الأول

وجود دستور

إذا وجدت دولة بغير دستور – وهو أمر نادر فى العصر الحديث – فلا يمكن أن يكون فى هذه الدولة قضاء أو رقابة على دستورية القوانين – ذلك أن غياب الأصل يقتضى بالضرورة غياب الفرع.

وجود «الدستور» هو المقدمة الضرورية لإمكان وجود مثل هذه الرقابة سواء قام بها قضاء دستورى متخصص أو قامت بها المحاكم العادية، ولكن ليس معنى وجود الدستور فى بلد من البلاد أن يوجد فيها بالضرورة رقابة على دستورية القوانين، ذلك أن هناك بلادا كثيرة يوجد فيها الدستور ولا يوجد فيها مثل هذه الرقابة.

وإذا كان وجود دستور أمرا لازما وسابقا بالضرورة لامكان قيام رقابة دستورية – فما هو معنى الدستور؟ وهل يمكن وجود هذه الرقابة فى ظل كل أنواع الدساتير المرنة منها والجامدة؟

أولا: معنى الدستور:

يثير فقهاء القانون الدستورى جدلا طويلا حول المذهب الموضوعى – والمذهب الشكلى فى معنى القانون الدستورى. وليس يعنينا هنا أن نعالج هذه القضية بتفصيل، وإنما يعنينا منها القدر الذى يتعلق بموضوعنا: موضوع القضاء الدستورى والرقابة على دستورية القوانين.

والدستور – على أى حال – هو القانون الأساسى فى دولة ما – هو قمة التنظيم القانونى فى أي دولة. ولا يتصور وجود قاعدة قانونية تسمو على الدستور وإنما يتصور العكس بمعنى سمو الدستور على كل القواعد القانونية الأخرى.

والدستور يتعلق بتنظيم الدولة باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية أو المؤسسة الأم لكل المؤسسات داخل الدولة من حيث كيفية تكوينها واختصاصتها وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات وحدود وضوابط هذه الاختصاصات، كذلك علاقة سلطات الدولة ببعضها، وعلاقتها بالمواطنين، كذلك فإن الدستور لابد وأن يعنى بحقوق المواطنين فى مواجهة السلطات العامة وكيفية حماية هذه الحقوق.

هذا هو المعنى العام الموجز للدستور.

ولكن كما قدمنا فان الفقه الدستورى يفرق بين المعنى الشكلى للدستور والمعنى الموضوعى له. فماذا يراد بذلك على نحو موجز وما علاقته بما نحن فيه - ما علاقته بموضوع الرقابة على دستورية القوانين؟

المعنى الشكلى للدستور ينصرف إلى الوثيقة الدستورية ذاتها لا يعدوها. ومفهوم الدستور وفقا لهذا المعنى هو أنه عبارة عن القواعد القانونية الواردة فى الوثيقة التى تحوى النصوص الدستورية. وكل قاعدة لا تضمها هذه الوثيقة لاتعد - بالمعنى الشكلى - قاعدة دستورية. كذلك فإن كل قاعدة يتضمنها نص من نصوص هذه الوثيقة يعتبر فى كل الأحوال قاعدة دستورية.

هذا هو المعنى الشكلى للدستور.

وهذا المعنى يثير لدى كثير من فقهاء القانون الدستورى تساؤلات تحمل معنى الاعتراض على هذا الاتجاه الشكلى لمفهوم الدستور.

أول هذه التساؤلات. هو ما يتعلق بقواعد قانونية لا شبهة فى أنها قواعد أساسية تتصل بالتنظيم السياسى للسلطات العامة وترد هذه القواعد فى قوانين عادية مثل ذلك القوانين المتعلقة بالانتخاب والقوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية، وبالأخص قانون المحكمة الدستورية عندما يوجد مثل هذا القانون. هذه

القواعد جميعا - فى نظر هؤلاء الفقهاء - هى من صميم الموضوعات الدستورية حتى وإن لم ترد فى الوثيقة الدستورية أى حتى إذا لم ترد ضمن المعنى الشكلى للدستور ولابد من دراستها عندما ندرس القانون الدستورى ونكتب عنه.. كذلك فإن بعض النصوص الجنائية سواء الموضوعية أو الإجرائية تتعلق بحقوق دستورية. فما حكم هذه القواعد كلها؟

كذلك يتساءل هؤلاء المعترضون على المعنى الشكلى للدستور عن النصوص الدستورية التى ترد فى الوثيقة الدستورية - ومن ثم تعتبر قاعدة دستورية بالمعنى الشكلى - والتى تتحدث عن موضوعات غير دستورية كإلغاء عقوبة الإعدام مثلا فى بعض البلاد أو عن كون الأسرة هى أساس التنظيم الاجتماعى أو ما إلى ذلك، هذه نصوص لا صلة لها بالمعنى الموضوعى للقانون الدستورى حتى وإن وردت فى الوثيقة الدستورية، ومن ثم فلا تثريب على الفقه الدستورى الذى يتصدى للكتابة عن الدستور فى بلد من البلاد إن هو أغفل شرح مثل هذه النصوص أو التعقيب عليها بحسبانها من الموضوعات غير الدستورية.

وجملة ما يذهب إليه أصحاب هذه الاعتراضات من أنصار المذهب الموضوعى هو أن القواعد الدستورية لا تتطابق دائما مع الوثيقة الدستورية. فقد توجد قواعد دستورية لا تضمها الوثيقة الدستورية - قوانين الانتخابات وتنظيم القضاء والقضاء الدستورى - وقد توجد على العكس فى الوثيقة الدستورية من النصوص ما لا يعالج موضعا دستوريا كالنص الذى ينص على إلغاء عقوبة الإعدام مثلا.

ويرى أصحاب هذا المذهب أن الأخذ بالمعيار الموضوعى الذى ينظر إلى موضوع القاعدة لا إلى شكلها هو الذى يجنبنا هذه المشاكل الدستورية ولا يجعلنا أسرى الوثيقة الدستورية.

والحقيقة أننا نرى مبالغة كبيرة فى وضع المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى وضعا متقابلا وكأنهما نقيضان لا يلتقيان.

ونذهب إلى أن الوظيفة الدستورية فى بلاد الدساتير المكتوبة – وهى توشك أن تشمل دساتير العالم كله عدا جزء من الدستور الإنجليزى وليس كله – تعتبر المحور الأساسى الذى تدور حوله القواعد الدستورية، ومن ثم الدراسات الدستورية. والمشرع الدستورى عندما يضع قاعدة معينة فى نصوص الدستور يريد أن يضفى على هذه القاعدة ما للقواعد الدستورية من أهمية ودرجة فى مراتب التشريع.، كذلك فإنه حين يخرج قاعدة معينة من إطار النصوص الدستورية – مع ما قد يكون لها من أهمية – يهدف من غير شك إلى نوع من المرونة بالنسبة لتلك القاعدة بحيث تصبح إمكانية تعديلها أيسر مما لو تضمنتها الوثيقة الدستورية.

وبالنسبة لموضوع القضاء الدستورى وما يتصل به من رقابة دستورية القوانين فان التساؤل الذى يوجه لأنصار المعيار الموضوعى بالنسبة لمعنى الدستورى يتعلق بما يرتبونه من أثر على قولهم بأن قاعدة ما تعتبر قاعدة دستورية حتى إن وردت فى قانون عادى: مثل القواعد المتعلقة بالانتخابات أو القواعد المتعلقة بالمحكمة الدستورية نفسها عندما ترد فى قانون عادى.

هل هذه القواعد تعتبر ضمن القواعد الدستورية؟ وهل يعنى ذلك – وفقا للمعيار الموضوعى – أنه لايجوز تعديلها إلا بذات الإجراءات التى يعدل بها الدستورى أو هل يثير الخروج عليها الحق فى مراقبة دستورية القوانين؟

لا أحد يقول ذلك.

كذلك ومن الناحية المقابلة الذين يقولون أن النص الدستورى الذى يلغى عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية فى بعض الدساتير أو النص الذى ينظم كيفية إصدار الموازنة العامة للدولة هذه النصوص غير الدستورية بطبيعتها هل

يجوز أن تلغى أو تعدل بقانون عادى إذا كان الدستورى يتطلب لتعديله إجراءات خاصة؟ ما أظن أن أحدا يقول بشئ من ذلك أيضا.

وهكذا نرى أنه مع أهمية تلك المناقشة الفقهية حول معنى الدستور واختلاف الفقهاء بين مذهب موضوعى ومذهب شكلى فإننا ونحن بصدد دراسة موضوع القضاء الدستورى والرقابة على دستورية القوانين لا نستطيع إلا أن نتوقف عند الوثيقة الدستورية. كل نص ورد فيها فهو نص دستور بصرف النظر عن موضوع الحكم الذى يتضمنه ذلك النص. وكل نص لم يرد فى الوثيقة الدستورية فإنه لا تنسحب عليه الحماية التى قررها الدستور عندما يقرر رقابة دستورية القوانين.

المعيار إذن هو الوثيقة الدستورية: أو كل نص يأخذ حكمها ومرتبتها ودرجتها، من ذلك مثلا أن قانون توارث الإمارة فى الكويت أضفى عليه الدستور نفسه قيمة دستورية رغم أنه لم يرد فى الوثيقة الدستورية نفسها.

لكن النصوص القانونية الأخرى التى لم ترد فى الوثيقة أو لم يمنحها الدستور مرتبة الوثيقة الدستورية أيا كان الموضوع الذى تنظمه فإنها لاتعبر فيما نحن بصدده مما يثير قضية الرقابة على دستورية القوانين التى هى موضوع القضاء الدستورى وجوهره.

هذا عن معنى الدستور.

ولكن هل كل الدساتير تثور فى ظلها قضية الرقابة على دستورية القوانين - هنا ننتقل إلى التساؤل الثانى.

هل كل الدساتير تثير موضوع رقابة دستورية القوانين أم أن ثمة دساتير لاتثور فى ظلها هذه القضية؟.

هنا تثور التفرقة بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة من ناحية. وتثور التفرقة بين السمو الموضوعى والسمو الشكلى للقواعد الدستورية من ناحية أخرى.

ومرونة الدستور أو جموده هى مسألة لا تتعلق بطريقة وضع الدستور ولا بأحكام الدستور الموضوعية وانما تتعلق أساسا بطريقة تعديل الدستور. الدساتير التى تقتضى لتعديلها إجراءات وأشكالا أشد واقسى مما يتطلبه تعديل القوانين العادية تعتبر دساتير جامدة. فهى جامدة إذن لأن وسيلة تعديلها ليست فى سهولة ويسر تعديل القوانين العادية ولكنها ليست جامدة بمعنى أن قواعدها الموضوعية جامدة أو رجعية أو قديمة أو ما إلى ذلك من أوصاف. لا شأن لوصف الدستور بالمرونة أو الجمود بقواعد الدستور الموضوعية وفلسفتها إنما يعد الدستور مرنا إذا كانت القواعد المطلوبة لتعديله هى ذات القواعد والإجراءات المطلوبة لتعديل القوانين العادية، ويمكن للقانون العادى من ثم أن يعدل بعض قواعد الدستور كما هو الحال فى المملكة المتحدة. أما الدساتير الجامدة فإن تعديلها أو تعديل بعض نصوصها يتطلب إجراءات مغايرة وأكثر شدة وتعقيدا من تعديل القواعد القانونية العادية. ومن ثم فإن القانون العادى لا يستطيع أن يعدل قاعدة دستورية.

هذا هو معني المرونة والجمود بالنسبة للدساتير :

واشهر الأمثلة للدساتير المرنة الدستور البريطانى ذلك أن البرلمان البريطانى وهو سلطة التشريع يملك أن يغير ويعدل فى القواعد الدستورية سواء كانت مكتوبة أو عرفية بنفس القواعد والإجراءات والأغلبية التى يغير ويعدل بها القواعد القانونية العادية. يستطيع البرلمان البريطانى أن يلغى النظام الملكى وأن يحل محله النظام الجمهورى - نظريا - بنفس القواعد والإجراءات والأغلبية التى يعدل بها قوانين المرور. والحقيقة أن الدساتير المرنة تمثل الوضع النادر ذلك

أن الغالبية العظمى من دساتير دول العالم هى الآن دساتير جامدة بمعنى أن تعديل نصوص هذه الدساتير يقتضى إجراءات خاصة ينص عليها الدستور نفسه وهى إجراءات تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية وتمتاز منها بالصعوبة والشدة.

وهذا أمر مفهوم ذلك أن الدساتير يفترض فيها أن تكون أكثر ثباتا واستقرارا من القوانين العادية. ذلك إن الدستور هو الذى يحدد أسس النظام السياسى بل والاقتصادى أيضا فى بلد من البلاد ويضع الفلسفة الأساسية التى يقوم عليها النظام وأن يتغير النظام نفسه فى فترات متسارعة متقاربة. حقا لم يقل أحد أن أحكام الدستور يجب أن تظل خالدة أو دائمة فلا شئ فى الدنيا وفى عالم السياسة والنظم السياسية يمكن أن يظل خالدا أو دائما، ولكن ذلك شئ وسرعة التغيير وتلاحقه شئ آخر.

ومن هنا يمكن أن نقول أن استقرار النظام السياسى – ولو لفترة معينة – يقتضى قدرا من الاستقرار والاستمرار فى النظام الدستورى وهذا بدوره يقتضى نوعا من الثبات فى القواعد الدستورية وعدم إمكان تعديلها وتغييرها بيسر على نحو ما يحدث مع القوانين العادية. وهذا هو معنى جمود الدستور.

وجمود الدستور بهذا المعنى يؤدى رلى نتيجة لازمة هى أن قواعد الدستور أسمى وأعلا مرتبة من قواعد القوانين العادية. وأن القوانين العادية لا تستطيع أن تخرج على حكم وضعه الدستور.

وهذا هو الموضوع الذى ننتقل إلى معالجته:

سمو القواعد الدستورية :

القواعد الدستورية مرنة كانت أو جامدة، عرفية أو مكتوبة تتربع على قمة النظام القانونى فى الدولة، ولا يعلوها فى النظام القانونى ما يعد أسمى وأقوى منها ذلك أنها هى قمة القواعد القانونية واسماها واقواها.

وسمو القواعد الدستورية على كل ما عداها من قواعد قانونية قد يكون سموا موضوعيا وشكليا فى آن معا.

وقد يكون سموا موضوعيا فقط.

والسمو الموضوعى يتحقق بالنسبة لكل أنواع الدساتير فى مواجهة كل القواعد القانونية ذلك على حين أن السمو الشكلى يقتصر على الدساتير الجامدة دون غيرها.

ونلقى نظرة سريعة على كل من صورتى السمو الدستورى:

السمو الموضوعى للقواعد الدستورية

دستور الدولة هو قانونها الأساسى أو هو قانون القوانين سواء كان ذلك عرفيا أو مكتوبا، مرنا أو جامدا.

ولا شك أن دستور الدولة يعكس فلسفتها السياسية والاجتماعية أيا كانت تلك الفلسفة ومن ثم فإنه على ذلك يعتبر الأساس الشرعى لكل الأنظمة القانونية فى الدولة.

وإذا استرجعنا المفهوم الواسع للدستور.. فإننا سنرى أنه هو الذى يضم القواعد الأساسية التى تحدد سلطات الدولة واختصاصاتها، وعلاقاتها بالأفراد. ومن هذا يتبين أن مضمون القواعد الدستورية يسمو بطبيعته على مضمون القواعد القانونية الأخرى التى تصدر عن السلطات المذكورة. والدستور تعبير عن إرادة السلطة المؤسسة وهو الذى ينشئ السلطات المؤسسة أو المنشأة فى الدولة ويعطى كلا منها اختصاصا معينا لا تعدوه[1]. وعلى ذلك فالدستور فى الدولة القانونية – التى تنفصل فيها السلطة عن أشخاص الممارسين لها – هو مناط اختصاص

(١) موريس هوريو: موجز القانون الدستورى ص ٢٦١ وما بعدها.

الهيئات العامة بتلك الدولة، بحيث أن تلك السلطات اذا تعدت حدود الاختصاص المرسوم لها فى الدستور انقبت من سلطة قانونية تستند إلى الدستور إلى سلطة فعلية لا سند لها إلا القوة المادية.

ويترتب على ذلك أن الاختصاص الذى يمنحه الدستور لسلطة معينة لا تستطيع تلك السلطة - بغير سند فى الدستور - تنقله كليا أو جزئيا إلى سلطة أخرى فى الدولة.

فالحكم لا يستطيع أن ينقل سلطة القضاء إلى أفراد الناس أو إلى لجان إدارية.

وإذا كان المثل السابق لا يثير خلافا فإن ثمة صورة أخرى أثارت جدلا كثيرا، تلك هى صورة التفويض فى التشريع الذى يصدر عن السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية.

وهناك شبه إجماع على أن البرلمان لا يستطيع أن ينقل سلطة التشريع كاملة إلى السلطة التنفيذية وإلا كان معنى ذلك هدم دستور الدولة.

ولكن هل يستطيع البرلمان أن يفوض السلطة التنفيذية فى إصدار قوانين معينة فى موضوعات معينة؟ حدث فى إنجلترا أن أعطى البرلمان سنة ١٩١٤ تفويضا للحكومة تواجه به الطوارئ الناجمة عن الحرب عن طريق اللوائح التشريعية العامة التى تصدرها وفى عام ١٩٢٠ - أصدر البرلمان قانون سلطة الطوارئ الذى يوسع سلطات الحكومة التى منحها لها عام ١٩١٤ برغم أن الحرب كانت قد انتهت.

ويذهب الفقيه الفرنسى جورج بيردو(١) الذى يقف ضد التفويض فى

(١) G. Burdeau: Traité. de Science Politique, t. 111, Paris. 1950 pp. 182 - 164.

السلطة ويراه خروجا على مبدأ السمو الموضوعى للدستور إلى أن ذلك التفويض الذى حدث فى إنجلترا فيه جور على القواعد الدستورية الموضوعية، وذلك رغم ما يمتاز به الدستور البريطانى من مرونة، اللهم إلا أن يقال أن هذه القوانين التفويضية تحمل معنى التعديل الدستورى.

وأيا كان الخلاف حول هذه المسزلة - التفويض الجزئى فى التشريع بغير نص - فإن السمو الموضوعى للقواعد الدستورية يبدو حقيقة وراء إثارة هذه القضية، إذ لو لم يكن هناك مثل هذا السمو الموضوعى لما أمكن أن تثار هذه القضية خاصة فى ظل الدساتير المرنة التى يمكن أن تعدل بالتشريع العادى.

وإن كان الدستور البريطانى دستورا مرنا كما هو معروف، وكان البرلمان فى إنجلترا هو صاحب السلطة غير المحدودة فى تلك البلاد، حتى أن فقيها إنجليزيا معاصرا يرى أن ما يقال من أن البرلمان فى إنجلترا يملك كل شئ إلا أن يجعل المرأة رجلا والرجل امرأة غير صحيح، إذ أن البرلمان البريطانى يملك حتى ذلك بأن يعطى حقوق هذه لهذا وحقوق هذا لهذه[1].

إذا كان ذلك كله صحيحا من الناحية النظرية فعلى أى أساس يقول هذا الفقيه نفسه أنه مع كل هذه السلطة ومع مرونة الدستور البريطانى، وأن كثيرا من قواعده هى جزء من القانون العام فى المملكة، فإن البرلمان البريطانى لا يملك - على سبيل المثال لا الحصر - أن يحرم المسيحيين الكاثوليك من حق الانتخاب أو أن يحرم إنشاء النقابات العامة أو أن يلغى النظام الحزبى[2].

إن البرلمان البريطانى لا يستطيع ذلك فعلا لأن مبدأ السمو الموضوعى

(١) Sir Invor Jennings: The Law and the Constitution. London. 1959. P. 170

(٢) المرجع السابق ص ١٤٨.

للدستور يحول بينه وبين إمكانية إصدار تشريعات تؤدى إلى تلك النتائج المشار إليها حتى مع مرونة الدستور البريطانى.. بل وأكثر من ذلك فقد عثرنا على حكم صادر عام/ ١٦١٠ - فى بداية القرن السابع عشر - يقرر صراحة أن قانونا صدر عن البرلمان ولكن المحكمة رأت أن هذا القانون باطل لأنه "Against Common Right or Reason" هذا الحكم الصادر فى القضية الشهيرة فى الدراسات الدستورية البريطانية المعروفة باسم"Bonham's Case"[١]. يعتبره كثير من الدارسين بمثابة الأساس الذى بنت عليه المحاكم فى الدويلات الأمريكية التى كانت خاضعة للاستعمار البريطانى بدايات مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بغير سند صريح فى دساتير تلك الولايات.

وكانت تلك البدايات فى الدويلات الأمريكية إبان فترة الاحتلال البريطانى هى الأساس الذى بنى عليه الصرح الضخم الذى أقامته المحكمة العليا والخاص بالرقابة على دستورية القوانين.

هذا هو ما يقصد إليه من أن مبدأ السمو الموضوعى للدستور هو مبدأ عام ينطبق فى الدولة القانونية أيا كان دستورها: عرفيا أو مكتوبا، مرنا أو جامدا.

ويتبين من كل هذا الذى تقدم أن السمو الموضوعى للدستور يؤدى إلى اتساع نطاق مبدأ المشروعية. وإذا كان ذلك المبدأ يعنى ضرورة احترام النصوص القانونية العادية سواء من جانب الأفراد أو من جانب السلطات العامة فإن السمو الموضوعى للقواعد الدستورية يعنى أن تكون كل القواعد القانونية التى تتضمنها التشريعات العادية وكل تصرفات سلطات الدولة فى إطار الحدود والقواعد التى وضعها الدستور.

---

(١) Annuaire International de Justice Constitutional 1985 p. 19 Economics

إن الدستور هو الذى يحدد فلسفة نظام الحكم وأسسه وقواعده وكل ما يبنى على هذه الفلسفة والأسس والقواعد يجب أن يكون متفقا معها غير خارج عليها. وهذا هو ما نعنيه بالسمو الموضوعى للقواعد الدستورية.

ومبدأ السمو الموضوعى للقواعد الدستورية لا ترتب مخالفته بذاتها نتائج قانونية محددة وإن أدت فى البلاد ذات الوعى والتى يكون فيها للرأى العام تأثير كبير إلى نتائج سياسية بالغة الأهمية بل وبالغة الخطر مما قد يصل إلى حد الثورة ذاتها باعتبار أن انتهاك مبدأ السمو الموضوعى للدستور هو انتهاك لكل أسس الحياة السياسية وكل قواعد النظام السياسى الذى يقيمه ذلك الدستور.

ولكن الدساتير عادة لا تترك أمر سمو قواعدها لمجرد حماية الرأى العام وإنما تضع قواعد لضمان سمو هذه القواعد. وهنا نصل إلى الصورة الأخرى من صور السمو الدستورى. وهى صورة من السمو الشكلى والذى يتضمن بالضرورة السمو الموضوعى أيضا.

وإذا كان ما سبق هو أمر السمو الموضوعى للدستور فما هو الأمر بالنسبة للسمو الشكلى؟

السمو الشكلى للقواعد الدستورية :

يتحقق السمو الشكلى للقواعد الدستورية على القواعد القانونية العادية فى ظل الدساتير الجامدة تلك الدساتير التى لا يمكن تعديلها أو تغيير بعض نصوصها بنفس الطريقة التى توضع وتعدل بها القوانين العادية وإنما يلزم لتعديلها إجراءات وأشكال وقواعد أقسى وأشد من القواعد والإجراءات التى تعدل بها القوانين العادية. وبمقتضى قواعد التدرج فى التشريع فإن القواعد الدستورية تأتى على قمة القواعد القانونية بصفة عامة ومن ثم فإن ما يرد تحتها فى سلم التدرج لابد وأن يكون غير متعارض معها وإلا فقد «السمو الدستورى»

معناه ومضمونه ذلك أن تعارض نص فى تشريع عادى مع نص دستورى يحمل فى طياته معنى ان القانون العادى استطاع أن يعدل الدستور وهو الأمر الذى لا تجيزه طبيعة الدستور الجامد ولا مكانة النص الدستورى فى القمة من النظام القانونى.

السمو الشكلى أذن يعطى «معنى السمو» بعدا قانونيا لا يكتفى بالبعد الفلسفى والسياسى الذى يتضمنه السمو الموضوعى على ما بينا من قبل.

السمو الموضوعى للدستور يحققه ويحميه الرأي العام ووعى الحاكمين والمحكومين بسمو القاعدة الدستورية وضرورة احترامها واتباع أحكامها، ولكن السمو الشكلى للقاعدة الدستورية لا يكتفى بما تقدم وانما يوجد آليات قانونية تحمى القاعدة الدستورية من أن تخالف وتضمن سموها على سائر قواعد النظام القانونى.

هذه الآليات القانونية هى التى عن طريقها تتحقق وتمارس الرقابة على دستورية القوانين، تلك الرقابة التى تؤدى إلى أن لاتخرج النصوص القانونية العادية التى يضعها المشرع العادى عن القواعد الدستورية الواردة فى الوثيقة الدستورية والتى يعنى خروجها على القواعد الدستورية إهدار معنى سمو الدستور وهو الأمر الذى تريد الرقابة على دستورية القوانين أن تتفاداه.

ولكن تلك الآليات القانونية التى يقصد بها الدفاع عن مبدأ سمو الدستور وما تؤدى إليه من رقابة لدستورية القوانين ليست صورة واحدة فى كل البلاد ذات الدساتير الجامدة والتى تنشئ آليات قانونية معينة لرقابة دستورية القوانين.

وعلى ذلك وبعد أن ننتهى من دراسة المقومات الضرورية لوجود رقابة على دستورية القوانين نعرض للصور المختلفة لهذه الرقابة فى الأنظمة والبلاد المختلفة.

المبحث الثانى

الإيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون

لايكفى وجود دستور وأن يكون الدستور جامدا لقيام قضاء دستورى فعال ومؤثر فى بلد من البلاد.

وكثير من البلاد فيها دساتير وأغلب الدساتير جامدة ولكن مع ذلك لا يوجد بها رقابة قضائية على دستورية القوانين. ولا يوجد بها من باب أولى قضاء دستورى. والأنظمة الدستورية ليست مجرد نصوص فى وثائق. كثير من البلاد الأفريقية الحديثة الاستقلال يوجد بها دساتير على مستوى رفيع من حيث الصياغة الدستورية بل إنها تتكلم عن حقوق الإنسان وحرياته على نحو مبهر. ومع ذلك فلا صلة لهذه الدساتير بالواقع الذى يعيشه الناس من قهر ومصادرة للحريات. كذلك لا صلة لهذه الدساتير بالانقلابات التى تحدث فى تلك البلاد من أجل الاستيلاء على السلطة وتحقيق الكثير من المغانم والكثير من إفقار الشعوب واضطهادها.

الأنظمة الدستورية هى فى جوهرها إيمان بدولة المؤسسات وإنهاء مفهوم دولة الفرد وإيمان بأن السلطة يمارسها أشخاص معينون وفقا لقواعد معينة وأن هؤلاء الأشخاص إن خرجوا على القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية. وهذا بدوره هو معنى بمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وقد تكررت الإشارة إلى دولة المؤسسات ويتعين أن نقدم لتلك الدولة مفهوما بسيطا وواضحا.

دولة المؤسسات هى تلك الدولة التى تنشأ السلطات فيها وفقا لقواعد قانونية سابقة تحدد كيفية إسناد السلطة إلى فرد أو أفراد معينين. ثم تحدد القواعد

القانونية بعد ذلك اختصاصات كل فرد أو مجموعة من الأفراد أو وجهة من الجهات أو هيئة من الهيئات تحديدا واضحا بحيث يكون التصرف داخل هذه الاختصاصات قانونيا ومشروعا ويكون التصرف خارج هذه الاختصاصات غير قانونية وغير مشروع. وهكذا يتضح ويتحدد مبدأ المشروعية ويرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة دولة المؤسسات وفكرة الاختصاص الذى يحدده القانون[1].

هذا وقد أشار الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فى مؤلفه القيم «الحماية الدستورية للحقوق والحريات»[2] إلى هذا المعنى وأورد حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ سنة ٨ قضائية دستورية الذى جاء فيه: «الدولة القانونية هى التى تتقيد فى جميع مظاهر نشاطها - وأيا كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازا شخصيا لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها».

وقد ألححنا كثيرا فى كثير من مؤلفاتنا ومحاضراتنا وأحاديثنا على هذا الربط بين دولة المؤسسات ومبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وجمهور فقهاء القانون العام فى فرنسا وفى مصر - وإن لم يربطوا هذا الربط الذى ذبهنا إليه منذ سنوات - فإنهم مع ذلك قد أكدوا المضمون الذى يربط بين الدولة القانونية من ناحية ومبدأ المشروعية من ناحية أخرى.

والفقيه الكبير العميد دوجى Duguit يرى أن جوهر الشرعية هو خضوع

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور - المرجع المشار إليه - دار الشروق - الطبعة الأولى ١٩٩٩ ص ٢١ هامش رقم ٢.

(٢) Duguit L Traité de droit constitutionnel t 111. p. 733-734. (1930).

كل تصرف لقاعدة القانون. وإذا كانت تصرفات الأفراد وخضوعها للقانون لا تثير جدلا فإن تصرفات السلطات العامة ووجود ما يلزمها عل اتباع قاعدة القانون هو القضية الأساسية بالنسبة لمبدأ المشرعية. ذلك من أسباب رفضه لنظرية أعمال السيادة واعتبارها سبة فى جبين القانون العام.

ويذهب الأستاذان بارتلمى ودويز فى مؤلفهما عن القانون الدستورى إلى أن مبدأ المشروعية يعنى سيطرة القانون وإعلان علوه وسموه وانتهاء فكرة عدم خضوع السلطة للقانون ذلك أن خضوع السلطة للقانون وفرض احترام القاعدة القانونية على من اصدار تلك القاعدة طالما لم يلحقها تعديل هو جوهر فكرة المشروعية(١).

ومبدأ المشروعية هو ومبدأ سيادة القانون وجهان لعملة واحدة.

مبدأ سيادة القانون:

سيادة القانون تعنى أن القاعدة القانونية تأتى فوق إرادات الأفراد جميعا حاكمين أو محكومين وتلزمهم جميعا باتباع أحكامها.. فإن لم يلتزموا - خاصة الحكام - بالقاعدة القانونية انقلب تصرفهم المخالف للقانون إلى تصرف غير قانونى وغير مشروع. وإذا كان خروج الحكام على القانون يمثل النمط العام كما هو الحال فى كثير من بلاد العالم الثالث انقلبت الدولة من أن تكون دولة قانونية إلى دولة فعلية غير قانونية.

كانت السلطة فى الماضى تختلط بأشخاص الحكام بحيث إن إرادة الحاكم كانت هى الفيصل أو هى القانون، وبعد تطور طويل فى سبيل تأكيد حرية الشعوب، وبعد أن استقر مبدأ أن الشعب هو صاحب السلطة وأنه مصدرها

---

(1) Barthelé et Duez Traité elementaire de droit constitutionnel, p. 192-193, (1933)

الأصـيل وأن الحـكام إنما يمارسـون السـلطة باسمه ويستمـدونها منه، بعد أن استقر ذلك استقر معه مبدأ آخر ملازم له وناتج عنه وهو الفصل بين شخصية الدولة وشخصية الحاكمين، أصبح الحاكم يمثل الدولة فى النطاق الذى يحدده الدستور والقوانين ولم يعد الحاكم هو الدولة كما كان يقول لويس الرابع عشر.

لم يعد الحاكم فوق القانون وإنما أصبح القانون فوق الإرادات جميعا، أصبح القانون هو الذى يحكم جميع الإرادات ويحدد لها أدوارها والنطاق الذى تعـمل فيه بحيث إذا تجاوزت الإرادة ذلك النطاق لم تستطيع أن تحـدث أثرا قانونيا يعتد به واعتبر عملها نوعا من اغتصاب السلطة أو تجاوزها.

وهذا الذى انتهى إليه التطور - بعد كفاح طويل لشعوب كثيرة - هو الذى يعبر عنه بمبدأ «سيادة القانون» وهكذا نستطيع أن نقول أن سيادة القانون تعنى أن ارادات الأفراد - مهما علوا فى مدارج السلطة هى ارادات محكومة، هى ارادات يحكمها القانون.

هذا المبدأ بقدر اعتزاز الشعوب به فانه كثيرا ما يكون مصدر ضيق لضيقى العقول من الحاكمين الذين تغيب عنهم دائما حقيقة انهم حاكمون اليوم ومحكومون غداً، وأن الفترة التى يقضونها من حياتهم محكومين هى أطول بكثير - فى العادة - من الفترة التى يقضونها حاكمين، وأنهم محكومين فى حاجة ماسة - خاصة بالنسبة لأولئك الذين يعيشون فى بوتقة الحياة العامة وأتونها - إلى حماية القانون.

وما أكثر ما يتردد المبدأ على ألسنة الحكام وما أكثر ما تضيق به قلوب بعضهم فى آن واحد.

وفى فترة من فترات تاريخ نظام الحكم فى مصر كانت الهوة بعيدة بين ما يقال وما يمارس.

وجرى التطاول على القانون حتى أن واحدا من المشاركين فى السلطة أباح لنفسه أن يقول علنا «أنه أعطى القانون أجازه» - وفى ظل هذه الظروف لا سيادة للقانون وانما السيادة لما تتمتع به السلطة من أدوات القهر.

ومن هنا كان حرص دستور ١٩٧١ على أن يؤكد هذه المعانى جميعا التى يفترض أنها أصل أصيل فى قيام الدولة الحديثة - حتى بغير نص - وأن يقررها واضحة لا لبس فيها بل وأن يرتب بعض النتائج الهامة التى تمس مساسا مباشرا بحياة المواطنين وحرياتهم وأمنهم.

يقول الدستور «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة» (م٦٤) ثم يردف على ذلك قوله «تخضع الدولة للقانون» (م٦٥).

ولكن واضعى الدستور ولهم من تجاربهم ما يدلهم على أن تأكيد المبدأ لا يكفى وحده لاحترام المبدأ والعمل به لذلك حرصوا على أن يحيطوا المبدأ نفسه بضمانات تؤدى إلى حمايته وصيانته وتأكيد العمل به.

ولكننا نحب قبل أن نعرض لهذه الضمانات التى رتبها الدستور لحماية ودعم مبدأ «سيادة القانون» نحب أن نقول أن الحماية الحقيقية لهذا المبدأ تكمن فى وعى الرأى العام وقوته من ناحية، وفى حرص كل سلطة على أن توازن السلطة الأخرى، وعلى أن لا تقصر فيما منح لها من سلطات ولا أن تتجاوز هذه السلطات من ناحية ثانية، كذلك ومن ناحية ثالثة أكثر أهمية - خاصة فى دول العالم الثالث - أن يستقر فى أذهان الحكام أنهم يؤدون دورا فى حياة بلادهم، وأن هذا الدور موقوت لأن العمر كله موقوت، وقلما استغرق ذلك الدور العمر كله، وأنهم هم أنفسهم أكثر الناس حاجة - عندما تختلف الأدوار وتختلف المقاعد وكثيرا ما تختلف - أحوج الناس لحماية القانون وأكثرهم إفادة من مبدأ سيادة القانون.

على أى حال فان الدستور لم يكن فى طاقته أن يفعل أكثر مما فعل.. إذ قرر أصل المبدأ فى المادة الرابعة والستين وصدر المادة الخامسة والستين. ثم رتب فيما تلى ذلك من مواد نتائج وضمانات لحماية المبدأ وتأكيده.

وأول النتائج التى ساقها الدستور – بعد تقرير المبدأ – هى تأكيد استقلال القضاء وحصانته. (م٦٥) كذلك فإن الدستور قد حرص على أن يهدم كل الحواجز التى تحول بين المواطن وحق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى – وذلك فى عبارة واضحة غير محتاجة لتفسير أو تأويل وذلك بقوله فى المادة ٦٨ :

«التقاضى حق مصون ومفكول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء.

ولكى ندرك القيمة الحقيقية فى الواقع العملى لهذا النص الخطير فإنه يكفينا أن نراجع العديد من أحكام القضاء الإدارى وأحكام المحكمة العليا الصادرة بعد العمل بالدستورى فى قضايا تتعلق بفصل موظفين من وظائفهم والحيلولة بينهم وبين الالتجاء إلى القضاء بدعوى أن فصل موظف – فى الدرجة السادسة أو السابعة – يعتبر عملا من أعمال السيادة.

هدمت الحواجز إذن بين الناس وبين قضاتهم، ولقد كان القضاء فى مصر – عندما أتيح له أن يمارس وظيفته – أمينا بحق على قضية الحرية وعلى إعلاء كلمة القانون. ولا شبهة أن الاستثناء يؤكد القاعدة ولا ينفيها.

وكثيرا ما كانت تصدر الأحكام ولا تنفذ. بل أن جهات الإدارة كانت تسخر أحيانا من المواطنين الذين يريدون إجبارها على تنفيذ الأحكام إلى المدى

الذى فقد الناس فيه الثقة فى القانون وفى القضاء وفى كل شئ، ولم تغب هذه الظاهرة الخطيرة عن دستور ١٩٧١ فعالجها بنص صريح فيه يقول «تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون. وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة» (م٧٢).

وهكذا يعطى الدستور للمواطن حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة ولا يوقف هذا الحق على إذن من النائب العام أو من غيره - كما كان الحال - ولا يستطيع القانون أن يأتى لكى يحدد هذا الحق أو لكى يقيده أو لكى يحرم المواطن منه على أى نحو، ولو هو فعل لكان قانونا غير دستورى. وسنرى جزاء مثل هذه القوانين.

وقد حرص الباب الرابع من الدستور الذى عالج موضوع سيادة القانون ورتب عليه بعض نتائجه ونص على بعض ضماناته - حرص على أن يؤكد بعض المبادئ القانونية المتعلقة بقانون العقوبات وقانون الإجراءات وذلك لشدة مساسها بالحرية الشخصية ولما يمكن أن يكون لمخالفتها أو الخروج عليها من أثر خطير على حياة الناس وحرياتهم وأمنهم.

من ذلك قول الدستور فى المادة ٦٦ «العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

وقوله أيضا فى المادة ٦٧: «المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه».

ومما استحدثه دستور ١٩٧١ فى هذا الشأن - وكان ذلك الاستحداث متأثرا

أيضا ببعض التجارب المريرة التى أبيح فيها انتهاك حريات الناس وحرماتهم - ما نص عليه الدستور فى المادة ٧١ منه عندما قرر «يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتما».

والمهم فى هذا النص الجديد أنه وضع أسسا وقواعد لا يستطيع المشرع العادى أن يتجاوزها. من ذلك مثلا أن الدستور يوجب أن يبلغ المقبوض عليه أو المعتقل - وهذه أول مرة يكون فيها للمعتقلين فى بلادنا حقوق دستورية - بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا. وعلى ذلك لا يستطيع نص قانون عادى أن يبيح للسلطة العامة أن تتراخى فى ذلك الإبلاغ وإلا كان تراخيها خروجا مؤثما.

كذلك فانه للمقبوض عليه ولغيره - على إطلاق ذلك الغير - بحسبان أن المصلحة هنا متحققة لكل مواطن وأن الدعوى من قبيل دعوى الحسبة - التظلم أمام القضاء، ولا يستطيع القانون أن يقيد هذا الغير بأن يكون قريبا أو زوجا أو ما إلى ذلك.

هذا النص من نص المادة ٥٧ من الدستور نعتبرهما من المكاسب الحقيقية التى يجب أن يعيهما الشعب وأن يصونهما وأن يعض عليهما بالنواجز مع سائر نصوص الدستور الأخرى. ذلك أن السياج الحقيقى والنهائى لحماية الدستور ولتأكيد سيادته إنما يرجع فى النهاية إلى الشعب نفسه صاحب كل حق وسيد كل سلطة ومرجع كل إرادة.

المبحث الثالث

وجود قضاء مستقل

الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية فى دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح ضربا من العبث.

والحقيقة أن هذه الأمور جميعا مرتبطة ارتباطا وثيقا لا ينفصم.. فحيث يوجد إيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وحيث يوجد الدستور.. فإن السلطة القضائية المستقلة تأتى نتيجة طبيعية. أما عندما يختفى مبدأ المشروعية وعندما لا يكون هناك إيمان بمبدأ سيادة القانون .. فإنه لايمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة فى مواجهة الحكام التنفيذيين.

كذلك فإن الدولة الحديثة تقوم على نوع من التوازن بين السلطات المختلفة داخل الدولة.. هذا التوازن يقتضى أن تستقل كل سلطة عن الأخرى وأن تحد كل سلطة من جموح السلطات الأخرى عندما يحدث ذلك. ومن هنا قيل أن استغلال السلطة القضائية هو فرع من مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن ثم فإننا سنشير إشارة سريعة إلى مبدأ الفصل بين السلطات ثم نعرج بعد ذلك على السلطة القضائية المستقلة.

مبدأ الفصل بين السلطات.

إذا كان كثير من المفكرين السياسيين منذ أيام الإغريق قد لمسوا فكرة تعدد الوظائف فى الدولة.. فإنه قد يكون من الصحيح أن ينسب هذا المبدأ فى صورته الحديثة إلى المفكر الفرنسى مونتسكيو.

وكانت أفكار مونتسكيو تدور حول محاور ثلاث:

(أ) كيف نحمى الحرية.

(ب) كيف نمنع إسادة استعمال السلطة.

(جـ) الاعتدال والموازنة.

وكان مونتسكيو لا يحسن الظن بالطبيعة البشرية عندما تستأثر بسلطة معينة ولا توضع على تلك السلطة حدود واضحة ولذلك نراه يقول «من التجربة المستمرة تظهر لنا أن كل شخص لديه سلطة يميل إلى إساءتها والذهاب بها إلى حيث توقفها حدود معينة. انه ليس غريبا أن نقول ان الفضيلة نفسها فى حاجة إلى حدود»(١).

ولمنع إساءة السلطة ضمانا للحرية فانه يجب أن توقف السلطة سلطة أخرى، ووجود التقسيم لوظائف الدولة بين سلطات متعددة يفرض على كل سلطة أن توضح نفسها، أن تعبر عن نفسها أمام السلطات الأخرى وان لا تظل أمورها حكرا عليها وسرا مغلقا لا يحس به أحد، ومن ثم تستطيع أن تفعل ما تشاء.

ولكن مونتسكيو مع ذلك لم يكن يرى أن سلطات الدولة الثلاث ستعيش منفصلة عن بعضها ومستقلة استقلالا تاما، إن تلك الصورة فى ذهنه تؤدى إلى عدم حركة الدولة ذلك على حين أن الدولة بحكم غاياتها وبحكم طبيعة الأمور لابد وأن تتحرك ويرى مونتسكيو أن هذا التحرك لابد وأن يفرض على السلطات الثلاث فى الدولة أن تحرك حركة منسجمة مع بعضها ويبين من ذلك أن مونتسكيو لم يخطر على ذهنه الفصل المطلق بين السلطات بل إنه على عكس ذلك كان يرى أن الفصل المطلق بين السلطات واستقلالها عن بعضها لابد وان يؤدى إلى عدم الحركة والجمود والشلل.

ومن هنا كان صحيحا ما تذهب إليه الكثرة من شراح مونتسكيو من أنه ما

---

(١) Moontesquieu: Esprit des Iois, Liver XI p.4

كان يقصد من الفصل بين السلطات إلا أنه يستهدف عدم تركيز السلطة فى جهة واحدة ويريد توزيعها بين هيئات متعددة بتعدد الوظائف الرئيسية[١].

وكان ما يهدف إليه مونتسكيو أساسا هو أن لا تتركز وظائف الدولة الأساسية فى يد كيان أو هيئة أو جهة واحدة، وإنما توزع على هيئات متعددة بتعدد الوظائف لكى تراقب كل منها الأخرى وتمنعها من إساءة استعمال القدر المتاح لها من السلطة. ولم يخطر فى ذهن مونتسكيو - على عكس ما ذهب إليه بعض شراحه وما ذهبت إليه بعض التطبيقات خاصة فى الولايات المتحدة الأمريكية - أن يقيم فصلا كاملا بين هذه السلطات وإنما أراد أن يقيم بينها نوعا من التوازن والاعتدال والانسجام فى الحركة.

ولعله يجدر بنا هنا أن نشير إلى أنه فى الدول الديموقراطية التى تقوم على أساس التعدد الحزبى والتى يحكم فيها الحزب الغالب - بأغلبيته التشريعية وبالحكومة المكونة من أعضائه باعتبارها السلطة التنفيذية - فى هذه الدول الديموقراطية التى تقوم على أساس التعدد الحزبى وعلى أن الحكم للأغلبية تضيق المسافة كثيرا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبار أن كلا منهما ينتمى إلى ذات الحزب.

إن العملية التشريعية وهى جوهر اختصاص البرلمان - سلطة التشريع - هذه العملية فى الواقع العملى لا تستقل بها سلطة من السلطتين - التشريعية أو التنفيذية - ويكفى للتدليل على ذلك أن نعرف أنه فى إنجلترا موطن النظام البرلمانى نجد أن ٩٠ ٪ من التشريعات تصدر بناءاً على إقتراح الحكومة أى السلطة التنفيذية ومعنى ذلك أن زمام المبادرة فى العملية التشريعية من الناحية

(١) راجع فينر المرجع السابق ص ٩٤ وما بعدها ودكتور محمود حافظ المرجع السابق ص ١٥٠ - ١٥١ ودتكور ثروت بدوى المرجع السابق ص ٢٨٠.

العملية تكمن فى الدولة الحديثة فى يد السلطة التنفيذية المتمتعة بثقة الأغلبية البرلمـانية.

ولذلك فإن كثيرا من المفكرين الدستوريين والسياسيين يرون أنه فى ظل التنظيم الحزبى الذى يحكم قبضته على شقه التشريعى - متمثلا فى البرلمـان - وعلى شقه التنفيـذى - متمـثلا فى الحكومة - يصعب القول بوجود استقلال وفصل كامل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للسلطة القضائية التى يفترض فيها أنها لا تنتمى إلى الأحزاب السياسية ولا تسيطر عليها أو توجهها هذه الأحزاب وإلا فقدت السلطة القضائية كل مصداقيتها واستقلالها. من المتعين فى الدولة الحديثة التى تؤمن بالشرعية ومبدأ سيادة القانون أن تكون السلطة القضائية سلطة «موضوعية ومعيارية» وذلك لا يتأتى إلا بكونها سلطة مستقلة.

استقلال السلطة القضائية:

من غير شك فإن وجود سلطة قضائية مستقلة يعنى وجود ضمانة قوية لسلامة تطبيق القانون فى حيدة وموضوعية وفى مواجهة كل أطراف المنازعات. وسواء كانت تلك المنازعات بين أفراد وبعضهم أو كانت بين الأفراد وبعض أجهزة الدولة ومؤسساتها. مقتضى مبدأ المشروعية وسيادة القانون ومن أجل تنفيذ هذا المقتضى فإنه لابد من وجود سلطة قضائية مستقلة.

فما الذى يعنيه ذلك؟

إنه يعنى بإيجاز شديد وجود مقومات ومرتكزات أساسية هى:

أولا: أن القضاة هم وحدهم دون غيرهم الذين «يستقلون» بتطبيق القانون على المنازعات والدعاوى بين الأفراد وبعضهم أو بين الأفراد وأجهزة السلطة وأنهم دون غيرهم الذين يقضون بتجريم أفعال معينة - وفقا للقونين

الجزائية – ويحكمون بعقوبات معينة تطبيقا لتلك القوانين. ولا يجوز لجهة فى الدولة أيا كانت أن تتداخل فى أعمال القضاة أو أن تطلب تطبيقا معينا لنص معين أو أن تفرض حكما معينا فى قضية معينة.

ويتفق مع ما تقدم ويجرى مجراه أنه لايجوز لغير القضاة أن يحكموا فى الدعاوى، إن القاضى الطبيعى – أقصد القاضى العادى – هو الذى يجب أن يناط به وحده الفصل فى الأقضية والمنازعات فى الدولة القانونية. أما أن تنتزع بعض الأقضية لأهمية خاصة تقوم فى نظر السلطات ويعطى الاختصاص بالفصل فى تلك الأقضية لغير جهة القضاء العادية فهو أمر يتعارض عندنا مع مفهوم استقلال القضاء تماما.

إن ذلك لايمنع إطلاقا أن غالبية دول العالم – إن لم تكن كلها – يوجد لديها إلى جوار القضاء العادى قضاء استثنائى فى فى قضايا معينة كالقضاء العسكرى الذى يفصل فى الجرائم العسكرية وما إلى ذلك ولكن هذا القضاء الاستثنائى يستمد ولايته من قوانين قائمة قبل ارتكاب الأفعال يعلم بها سلفا المخاطبون بأحكام القانون أو يفترض فيهم العلم بها. أن هذا القضاء الاستثنائى يأخذ معنى القضاء العادى من ناحية أنه وان اختص بنوع معين من الدعاوى استثناء من أصل عام إلا أن وجوده نفسه مقرر فى قوانين عادية معلومة للكافة ويجب على الكافة أن تسلك فى حياتها مع مراعاة وجود تلك القوانين.

ثانياً : إن استقلال القضاة وحدهم دون غيرهم بإنزال أحكام القوانين الجزائية على الناس يستلزم بالضرورة أن يكون الحبس الاحتياطى بكل صوره – ويدخل فيه الاعتقال فى غير حالة الإحكام العرفية التى يجب أن تبقى فى أضيق نطاق ولضرورات ملجئة – من شأن القضاة وحدهم، كذلك فإنه يتفرع عن ذلك وينبنى عليه انه يجوز لأى شخص يوضع فى حالة من حالات الحبس

الاحتياطى أو الاعتقال أن يلجأ إلى القضاء متظلما من ذلك وللقضاء الحق الكامل فى النظر فى ذلك التظلم وانزال حكم القانون عليه، والقضاة فى مجتمع معين ليسوا اناسا من كوكب آخر لا يحسون بحاجات المجتمع أو بالحالات التى يقتضى فيها أمنه ونظامه أن يحس إنسان معين من أجل كفالة سلامة المجموع ولكن ذلك شئ والقول بأن الحبس الاحتياطى أيا كانت صورته من الممكن أن يكون حقا لجهة أخرى غير جهة القضاء شئ آخر. ان حرية الإنسان فى إطار مجتمعه وبغير عدوان على ذلك المجتمع هى غاية كفاح الشعوب منذ فجر التاريخ حتى اليوم وأن حرمان إنسان من هذه الحرية لا يمكن أن يكون فى الدولة القانونية بغير تدخل من قاضيه الطبيعى.

والواقع أن النظام المعروف فى إنجلترا باسم **Habeas Corpus** يحقق هذه الغاية على نحو ممتاز. ومقتضى هذا النظام أنه يجوز لأى شخص اعتداء على جسده سواء بالحبس أو الاعتقال أو تقييد الحركة بمنع السفر أؤ بالإبعاد إلى مكان معين أو بفرض إقامة جبرية أو ما إلى ذلك من صنوف الاعتداء على حرية الجسد فى الحركة - يجوز لأى شخص يحدث له مثل ذلك أن يتظلم أمام القاضى وأن ينظر تظلمه ويفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة. وهذا الإجراء أو ما يشبهه كفالة أساسية من كفالات الحرية وقيد حقيقى على ممارسة السلطة أن تكون دائما فى إطار القانون.

والواقع أن السلطة فى الدولة القانونية قائمة على فكرة القانون ومرتبطة بها ولا يجوز أن يفهم هذا الذى نقوله بأنه محاولة لتقييد حركة السلطة من أجل بناء المجتمع وتسييره نحو أهدافه العليا ولكنه بيقين تمكين للسلطة من حيث هو توفير لثقة الناس فيها ومن حيث هو مدعاة للشعور بالأمن الذى لا تجد السلطة فى مجتمع من المجتمعات مبررا لوجودها إلا بالعمل على تحقيقه، أى تحقيق ذلك الشعور بالأمن لدى الجماعة.

ثالثاً: عن القول بأن ممارسة السلطة يجب أن تكون دائما فى إطار القانون يؤدى بالضرورة إلى أن تسأل أجهزة السلطة العامة عن أفعالها وأن لا تكون تلك الأفعال محصنة من المسئولية.

ولذلك فإن الإدارة يجب أن تخضع لنوع من الرقابة القضائية عندما تدخل فى علاقات مع الأفراد العاديين أو عندما تقوم مراكز قانونية معينة بينها وبين العاملين فيها من الموظفين والعمال.

إن خضوع أعمال أجهزة السلطة للقانون واعطاء القضاء الحق فى مراقبة هذا الخضوع عندما يدعى صاحب مصلحة بعدم تحققه أمر من صميم الدولة القانونية.

وينبنى على ذلك ويترتب عليه أن نظرية أعمال السيادة - التى يعتبرها البعض وصمة فى جبين القانون العام - يجب أن تظل فى أضيق نطاق ذلك لأن التوسع فى الأعمال التى تدخل فى نطاق السيادة إلى توسيع نطاق الأفعال التى لا تخضع لمراقبة الجهة القضائية. إن النظرية يجب أن تبقى فى إطار الضرورى لا تعدوه لأن التوسع فيها ينال من قانونية الدولة بقدر هذا التوسع.

وليس معنى هذا القول الذى يقضى بضرورة خضوع جهة الإدارة وأجهزة السلطة لرقابة قضائية أنه يتعين وجود جهة قائمة بذاتها للقضاء الإدارى كما هو حادث فى بعض البلاد مثل فرنسا ومصر وبلجيكا وكما يمكن أن يحدث فى الكويت وفقا لنص الدستور الكويتى، إنما المتعين أن توجد الرقابة القضائية نفسها سواء قامت بها جهة القضاء العادية كما هو حادث فى البلاد ألانجلو سكسونية وفى غالبية البلاد التى كانت اشتراكية أو قامت بها جهة متخصصة للقضاء الإدارى كما هو الحال فى بعض البلاد اللاتينية وفى جمهورية مصر العربية وفى سوريا ولبنان وبلدان الشمال الأفريقى وكلها تأثرت بالتجربة الفرنسية فى إنشاء مجلس الدولة.

رابعاً: لاشك أنه مما يؤكد استقلال القضاة ويجعلهم يؤدون أعمالهم على النحو المبتغى أن يكون تعيين القضاة ونقلهم وفقا لإجراءات معينة يراعى فيها قدر من التشدد الواجب عند تعيين القضاة. كذلك ومن ناحية أخرى أكثر أهمية فإن تأديب القضاة وعزلهم يجب أن تستقل به الجهة القضائية وحدها وأن يعطى القاضى أوسع الضمانات للدفاع عن نفسه.

ومن المبادئ التى توشك أن تكون مستقرة فى غالبية دساتير الدول الحديثة عدم قابلية القضاة للعزل إلا فى أحوال محددة ووفقا لإجراءات معينة يرسمها القانون بوضوح. ومما يدعم استقلال القضاء من ناحية ويكفل نوعا من الرقابة على أعماله من ناحية أخرى علنية جلساته ونشر أحكامه كمبدأ عام.

هذه هى القضايا الأساسية التى نرى أنها تكفل استقلال القضاة فى الدولة القانونية وتجعل من القضاء حاميا حقيقيا للحرية وقيدا فعليا على ممارسة السلطة حتى لا تنحرف عن جادة القانون.

الفصل الثانى
مفهوم الرقابة على دستورية القوانين
وأهم صور هذه الرقابة

تمهيد وتقسيم:

يمكن أن يقال إن أساس فكرة الرقابة على دستورية القوانين يرتد إلى نظرية أولئك الفلاسفة الذين كانوا يؤمنون بقانون طبيعى يسمو فوق سائر القوانين الوضعية بحيث لا تملك تلك القوانين أن تخرج عليه فإن هى خرجت عليه عدت خارجة على الناموس الطبيعى ولا تستطيع أن تلزم الناس إلا بالقهر والإكراه.

وكما يقول لورد دينيس لويد فى كتابه «فكرة القانون[1] الفكرة القائلة بأن هناك، من وراء النظم القانونية المعمول بها فى مختلف المجتمعات، قانوناً أسمى يمكن على أساسه أن نحكم على القانون البشرى الوضعى، هذه الفكرة قد أدت إلى نتائج مهمة فى الكثير من مراحل التاريخ البشرى الحرجة، ذلك لأنها قد أدت إلى استخلاص نتيجة مؤداها أن هذا القانون الأسمى يجب ويلغى القوانين الفعلية لأى مجتمع معين حين يتضح أنها مخالفة للقانون الأسمى، وليس هذا فحسب، بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلى، بل إنه يملك الحق الشرعى فى التمرد على سلطة الدولة الشرعية.

وإذا كانت الأديان السماوية ترى أن المبادىء والقواعد السماوية أسمى من القواعد الوضعية فإنها عندهم تلزم المشرع الوضعى وتسمو عليه ولا يجوز له

---

(١) لورد دينيس لويد: فكرة القانون- ترجمة سليم الصحوب - سلسلة عالم المعرفة- العدد رقم ٤٧- الكويت ١٩٨١- ص٦.

الخروج عليها فإن هو خرج عليها أصبح فى اعتبارهم خارجاً على مفهومهم لمبدأ المشروعية «ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق».

وإذا كانت الغالبية من دول العالم المعاصر لا تربط مثل هذا الربط بين قواعد القانون الطبيعى أو قواعد الدين ولا ترتب النتائج السابقة للخروج عليها فإن الدولة الحديثة تعرف مبدأ تدرج القواعد القانونية بحيث أن القاعدة الأعلى تحكم القاعدة الأدنى شكلاً وموضوعاً.

فإذا جاءت قاعدة أعلى وقررت حقاً معيناً وفرضت شكلاً معيناً لممارسة هذا الحق فإن أى قاعدة أدنى تخالف القاعدة الأعلى سواء من حيث موضوع الحق أو من حيث كيفية ممارسته.. تعد قاعدة غير مشروعة لخروجها على مبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى.

والدولة الحديثة - فى الأغلب الأعم - دولة لها دستور، ولما كانت الجهة التى تضع الدستور هى السلطة التأسيسية (Pouvoir Constituant)، ولما كان الدستور هو الذى يحدد سائر سلطات الدولة الأخرى ويحدد اختصاصاتها وكيفية ممارسة هذه السلطات، وكان الدستور هو الذى يحدد السلطة التشريعية ويبين كيفية تكوينها وكيفية ممارستها لاختصاصها فإن تلك السلطة التشريعية التى حددها الدستور لا تملك الخروج على ذلك الدستور الذى يمنحها سند وجودها وسند اختصاصها.

ولما كانت البرلمانات المنتخبة فى الدولة القانونية الحديثة هى التى تتولى أساساً سلطة التشريع وسن القوانين.. فإن هذه البرلمانات - باعتبارها سلطة التشريع - تلتزم بحكم الدستور ولا تستطيع الخروج عليه، فإن هى خرجت تعين ردها إلى الطريق السليم.

ولكن كيف ترد السلطة التشريعية إلى الطريق القويم؟

ذلك هو جوهر فكرة رقابة دستورية القوانين.

والتشريع بالمعنى الشكلى تستأثر به سلطة التشريع على النحو السابق. أما التشريع بالمعنى الموضوعى فإنه يتسع ليشمل كل قاعدة لها صفة العموم والتجريد وعلى ذلك فإن التشريع بالمعنى الموضوعى يشمل القوانين واللوائح الصادرة عن الجهة التى يحدد الدستور أو القانون حقها فى إصدار مثل هذه اللوائح.

والحقيقة أن الناس فى حياتهم العادية واليومية يتعاملون مع القواعد اللائحية أكثر من تعاملهم مع القواعد الواردة فى القوانين، ومن ثم يصبح من المتعين أن تلتزم هذه اللوائح بحكم القواعد التى تسمو عليها والتى هى بمثابة سند وجودها سواء فى ذلك قواعد القانون أو قواعد الدستور الذى هو أسمى القواعد القانونية فى الدولة الحديثة.

ومن هنا نستطيع أن نقول أن فكرة تدرج القواعد القانونية والتزام أدناها بأعلاها وسمو أعلاها على أدناها هى بدورها من الأفكار التى أدت إلى قبول وسيلة الرقابة على دستورية القوانين باعتبار أن هذه الرقابة هى الوسيلة الفعالة لضمان الالتزام بكل القواعد السابقة.

وقد كان فقه الفقيه النمساوى الكبير كلسن فى بدايات القرن العشرين واحداً من أهم المصادر التى قادت إلى قبول فكرة الرقابة ولعلها كانت وراء إنشاء أول محكمة دستورية متخصصة فى الرقابة على دستورية القوانين فى العالم الحديث وهى المحكمة الدستورية العليا فى النمسا والتى أنشئت عام ١٩٢٠م.

لعل هذه بإيجاز شديد هى الجذور الفلسفية والفكرية التى قادت إلى موضوع الرقابة على دستورية القوانين التى يتعين علينا الآن أن نبحث أهم صورها فى العالم المعاصر.

وقد تعارف الفقهاء على أن يتحدثوا عن الرقابة السياسية - ومثلها الواضح فرنسا - والرقابة القضائية التى تتعدد أمثلتها بدءاً من الولايات المتحدة الأمريكية التى تقررت فيها هذه الرقابة بغير نص واضح فى الدستور وإنما تقررت باجتهاد قضائى للمحكمة العليا فى تلك البلاد ومروراً بالعديد من البلاد الأوربية وخاصة ألمانيا وإيطاليا ثم وصولاً إلى التجربة المصرية فى هذا الخصوص.

وعلى ذلك فسنقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

مبحث أول: الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا - الرقابة السياسية.

مبحث ثان: الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية.

مبحث ثالث : الرقابة على دستورية القوانين فى ألمانيا.

مبحث رابع: الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا.

المبحث الأول

الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا

أو

الرقابة الوقائية غير القضائية

نبدأ بدراسة التجربة الفرنسية ليس لأنها أهم التجارب فى رقابة دستورية القوانين وليس لأنها أقدمها، وكذلك ليس لأنها أكثر التجارب تأثيراً على تجربتنا فى مصر.. إذ أن ذلك كله غير صحيح، وإنما نبدأ بدراسة التجربة الفرنسية لتفردها بين تجارب البلاد الكبيرة بأنها رقابة لا يقوم بها قضاة بمعنى أنها رقابة غير قضائية، كذلك لكونها رقابة سابقة على صدور التشريع بمعنى أنها رقابة واقية أو أنها رقابة تحول دون التشريع والوقوع فى مخالفة الدستور.

وقد دفع فرنسا إلى الأخذ بهذه الصورة من صور الرقابة التفسير الذى ساد الفقه الفرنسى فى فهم نظرية الفصل بين السلطات.. كذلك اعتبار البرلمان هو المعبر عن سيادة الأمة وأن القانون هو التعبير عن هذه الإرادة [La loi expression de la volontè generale] هذان الأمران حالا بين فرنسا وبين الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

وقد ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين أول الأمر خلال إعداد دستور السنة الثالثة لثورة - ١٧٩٥ - وكان بين أعضاء الجمعية التأسيسية المناط بها وضع ذلك الدستور الفقيه «سييز Sieyes» وقد اقترح ذلك الفقيه إنشاء هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية حتى تحول بينها وبين مخالفة الدستور وتشكل هذه الهيئة من بين أعضاء السلطة التشريعية أنفسهم، ولقى هذا الاقتراح معارضة شديدة ولم يكتب له أن يرى النور، والحقيقة أنه لم يكن منطقياً أن يعطى عدد محدود من أعضاء البرلمان نفسه حق الرقابة عليه بكامل أعضائه.

وعند إعداد مشروع دستور السنة الثامنة للثورة فى عهد الإمبراطور نابليون عادت الفكرة إلى الظهور فى صورة أخرى: صورة إنشاء مجلس يسمى «المجلس المحـــافظ Senate Consewoteur» مهمته المحافظة على الدستور وذلك بالتحقق من دستورية القوانين والقرارات والمراسيم التى تقدرها السلطة التنفيذية.

ولم يقدر لهذا المجلس أن ينجح فى مهمته حتى فقد سبب وجوده وألغى عام ١٨٠٧، والحقيقة أن هذه المسألة أثيرت أمام القضاء الفرنسى فى أكثر من مناسبة، ولكن ذلك القضاء سواء الإدارى أو العادى انتهى دائماً إلى رفض رقابته على دستورية القوانين.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١١ أبريل ١٨٣٣ بأن «القانون الذى تمت مناقشته وصدر بالطرق المرسومة لا يمكن أن يكون محل مهاجمة أمام المحاكم بدعوى عدم الدستورية.

وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية دائماً فى هذا الاتجاه.

ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإدارى فى فرنسا وإن أخضع لرقابة مشروعية القرارات الإدارية ومدى اتفاقها مع القانون.. فإنه حكم بعدم قبول الدعاوى التى تستند إلى عدم دستورية القانون.

والواقع أن القضاء الفرنسى عندما حجب نفسه عن مراقبة دستورية القوانين لم يكن مقصراً فى أداء مهمته ولكنه وجد نفسه فى مواجهة بعض النصوص التشريعية التى تحول بينه وبين هذه الرقابة فضلاً عن بعض الحجج التاريخية والفلسفية.

أما من حيث النصوص فقد وجد القضاء الفرنسى أمامه نص المادة الحادية عشرة من قانون تنظيم القضاء الصادر عام ١٧٩٠ والتى تمنع المحاكم من أن

«تشترك على نحو مباشر أو غير مباشر فى ممارسة السلطة التشريعية أو أن تعرقل قرارات الهيئة التشريعية أو أن توقف نفاذها».

وكذلك المادة ١٢٧ من قانون العقوبات التى تؤثم «القضاة الذين يتدخلون فى ممارسة السلطة التشريعية سواء بإيجاد لوائح تتضمن أحكاماً تشريعية أو بمنع أو إيقاف قانون أو أكثر أو بالتداول فيما إذا كان يجب نشر القوانين أو نفاذها».

وبالإضافة إلى هذين النصين الواضحى الدلالة فى الحيلولة بين القضاء الفرنسى والنظر فى رقابة دستورية القوانين فهناك الحجة التاريخية التى أوجدتها تصرفات المحاكم الفرنسية القديمة والتى كانت تسمى البرلمانات – قبل الثورة– والتى كانت تعرقل تنفيذ القوانين بل وتلغى بعض نصوصها مما ولد ميراثاً من الحذر والريبة لدى رجال الثورة تجاه القضاة باعتبارهم معوقين وراغبين فى التغول على اختصاصات السلطات الأخرى وأدى هذا كله إلى تيار قوى رافض لإعطاء القضاء حق رقابة دستورية القوانين.

وساند ذلك كله ثمة اعتبارات فلسفية قامت على مفهوم معين لمبدأ الفصل بين السلطات من مقضتاه أن يحال بين كل سلطة والتدخل فى أعمال السلطات الأخرى وأن رقابة القضاء لدستورية القوانين التى يصدرها البرلمان هو اعتداءعلى هذا المبدأ وإهدار له.

وأخيراً ذهب جانب من الفقه الفرنسى – مشايعاً فى ذلك تعاليم جان جاك رو سو – إلى أن القانون هو مظهر إرادة الأمة، هذه الإرادة التى يعبر عنها البرلمان والتى لا يتصور أن يراقبها أحد أو أن يردها أحد إلى الصواب ذلك أن الصواب مفترض فيمن يعبرون عن إرادة الأمة، وقد أخذت المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ بهذا المعنى عندما نصت على أن «القانون هو التعبير الحر والرسمى للإرادة العامة».

وإذا كان البرلمان هو المعبر عن الإرادة العامة فإنه لا يسوغ للقضاء أن يعطل هذه الإرادة بحجة النظر فى دستورية هذه القوانين.

والفقيه الفرنسى الكبير [Duguit] يذهب إلى أن النتيجة المنطقية لفكرة النيابة تؤدى إلى أن نقول إن إرادة هؤلاء النواب - باعتبارها إرادة الأمة نفسها- لا يمكن أن تراقبها إرادة أخرى تعتبر أسمى منها بحكم مراقبتها لها.

ويمكن أن يعبر عن هذا الموقف الرافض لرقابة دستورية القوانين بما قاله [Maurras].

«.. هل يمكن أن توجد حكومة منتخبة، حكومة تعبر عن رأى الأمة فى صدام مع قضاتها؟ بعبارة أخرى: سلطة منتخبة تحوز ثقة الرأى العام - مثل هذه السلطة يمكن أن تخضع للقضاء.. إن هذا يعنى قتل هذه السلطة..».

ثم يقول: «.. لا: هذا غير ممكن. وهذا لن يكون..».

(١) [Non, cela n'est pas possible. Cela n'est pas et ne sera pas] هذا الميراث القضائى والفقهى والفلسفى كان وراء رفض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والاتجاه نحو نوع من الرقابة الوقائية السابقة التى قد تتصور بعد مناقشة مشروعات القوانين فى البرلمان وقبل إصدارها.

وقد تبلورت هذه الفكرة عند وضع دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦ ثم اكتملت عند وضع دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨.

اللجنة الدستورية في دستور ١٩٤٦:

أنشأ دستور ١٩٤٦ فى فرنسا ما أسماه باللجنة الدستورية Le Comite Constitutionnel A كما ولا أن يسد بها فراغ الرقابة على دستورية القوانين الذى كان قائماً قبل ذلك، وقد جاء تكوين هذه اللجنة كنوع من

التوفيق بين أنصار السيادة البرلمانية والتى ترفض رقابة الدستورية وأنصار سمو الدستور والذين يرون ضرورة وجود رقابة على دستورية القوانين ولكنه كان توفيقاً متواضعاً على حد تعبير الفقيه الفريسر بوردو، وقد جاء المشروع الأول لدستور ١٩٤٦ خالياً من أى نص يتعلق برقابة الدستور ولكن المشروع الذى قبل فى النهاية تضمن إنشاء هذه اللجنة الدستورية.

وعلى أى حال فقد كان من المستقر استبعاد فكرة الرقابة القضائية لدستورية القوانين وفى ذلك استجابة للتقاليد الفرنسية التى ترفض إخضاع التشريعات البرلمانيــة للرقابة القضائية، بل لقد ذهب الأمر إلى حد تجنب الدستور ذكر عبارة «رقابة الدستورية» واكتفت المادة ٦١ من ذلك الدستور بقولها تختبر اللجنة "Le Comite Examine" القوانين التى صوتت عليها الجمعية الوطنية والتى قد تفترض تعديلاً فى الدستور مناقضة للأبواب من الأول إلى العاشر من الدستور وهى تلك التى تنظم السلطات العامة، كذلك فإن الإجراءات المتبعة أدت بدورها إلى تضييق مدى هذه الرقابة المحدودة من الأصل.[١]

المجلس الدستورى ودستور ١٩٥٨:

حاول واضعوا دستور ١٩٥٨ أن يطوروا من فكرة الرقابة على دستورية القوانين مع البقاء فى إطار استبعاد كل رقابة قضائية لدستورية القوانين.

وقد وقع تعديلاً بخصوص المجلس الدستورى خلال عام ١٩٤٧ والثانى خلال عام ١٩٩٠ وقد أدى هذان التعديلان إلى اتساع نطاق الرقابة وإن ظلت فى كل الأحوال رقابة سياسية لا يقوم بها القضاء. (التعديل الثانى لم يقدر له أن يكتمل).

---

(١) انظر فى هذا الموضوع:
Dominique Turpin: Le Conseil Constitutional, tlache the superior, Paris 1995, p. 13.

وقد نظم دستور ١٩٥٨ هذا الموضوع فى المواد من ٥٦ إلى ٦٣، وقد كان هذا التنظيم متجهاً فى الأساس إلى حماية المؤسسات السياسية كما وضعها الدستور من أن تنالها يد المشرع العادى بالتعديل ولم يكن يعنى هذا التنظيم الرقابة حماية حقوق وحريات الأفراد فى مواجهة البرلمان إلا فى نطاق محدود.

لقد كان المقصود الأساسى من وجود المجلس الدستورى هو ضمان التطبيق السليم للنصوص الدستورية التى تضمن حسن سير السلطات العامة خاصة ما تعلق بتوزيع الاختصاصات بين السلطة التشريعية والتنفيذية، لقد أراد الدستور بهذا المجلس أن ينشىء نوعاً من الحكم arbitre السياسى يحمى ذلك التوازن بين السلطتين.

وكان اختصاص ذلك المجلس قاصراً على القوانين التى تصدر عن البرلمان أى القوانين بالمعنى الشكلى، وهكذا استبعد الدستور كل رقابة على دستورية اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية، وقد أعطى الدستور للمجلس الدستورى فى هذا الصدد نوعين من الاختصاص[1]:

١- اختصاص وجوبى يتعلق بالقوانين العضوية Lois Organiques ولوائح المجالس البرلمانية إذ نصت المادة ٦١ من الدستور فى فقرتها على أن «يجب أن تعرض على المجلس الدستورى القوانين العضوية Lois Organiques قبل إصدارها ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور «وهكذا فإن هذه المجموعة من القوانين تعرض حتماً على المجلس الدستورى ليقول رأيه فيها مقدماً».

٢- اختصاص جوازى متروك لإرادة رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ ليعرض كل منهم أى قانون أقره

---

(١) راجـــع: G. Burdean: Traite Pe Soience Politique T.iv edition 1969, p. 415-41.

البرلمان قبل إصداره على المجلس الدستورى ليقرر مدى مطابقته للدستور.

وفى الحالتين - حالة الاختصاص الوجوبى وحالة الاختصاص الاختيارى - يجب أن يبدى المجلس الدستورى رأيه خلال شهر، ومع ذلك فللحكومة أن تطلب فى حالة الاستعجال تقصير هذه المدة إلى ثمانية أيام، وقد نصت المادة ٦٢ من الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ على أن «النص الذى يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه.

كما نصت تلك المادة أيضاً على أن قرارات المجلس الدستورى لا تقبل الطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن وهى ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية.

وهناك استثناء هام من القوانين التى يجب أو التى يجوز عرضها على المجلس الدستورى لمعرفة مدى دستوريتها تلك هى القوانين التى يتم إقرارها عن طريق الاستفتاء العام إذ أنها عندئذ ستمثل التعبير المباشر عن السيادة ولا يصبح هناك مجال للبحث فى دستوريتها بعد ذلك، وقد استطاع الرئيس شارك ديجول أن ينفذ عن هذا الطريق ويعدل الدستور لتقرير طريقة الانتخاب المباشر لرئيس الجمهورية بغير الطريقة المنصوص عليها فى الدستور نفسه لتعديله ولم يستطع أحد أن يثير عدم دستورية ذلك التعديل نظراً لأنه أقر فى استفتاء شعبى عام.

هذا عن اختصاص ذلك المجلس فى رقابة دستورية القوانين، وهى كما ترى وقائية سابقة على إصدار القانون نفسه وهى رقابة سياسية لأنه لا يقوم بها قضائه.

وإلى جوار رقابة الدستورية فإن للمجلس الدستورى اختصاصات أخرى عهد إليه بها دستور ١٩٥٨ بعضها يتعلق بالانتخابات العامة وانتخابات رئيس الجمهورية والفصل فى صحة انتخاب عضو البرلمان.

كذلك فإن المجلس هو الذى يقرر وجود عائق يعوق رئيس الجمهورية عن مباشرة مهام منصبه وما إذا كان ذلك العائق مؤقتاً أو دائماً، وإذا قرر المجلس أن العائق الذى يعوق رئيس الجمهورية هو عائق دائم فإن انتخابات جديدة تجرى خلال عشرين يوماً على الأقل وخمسة وثلاثين يوماً على الأكثر لانتخاب رئيس جديد.

كذلك فإن للمجلس الدستورى اختصاصاً هاماً عند الرجوع إلى المادة ١٦ من الدستور - وهى التى تقابل المادة ٧٤ من دستورنا - وهى التى تعطى رئيس الجمهورية فى حالات الخطر الداهم التى تهدد المؤسسات الدستورية سلطات واسعة ويجب أن يبدى المجلس الدستورى رأيه قبل إمكانية اللجوء إلى المادة ١٦ وأن يبدى رأيه فى كل قرار يصدره الرئيس ولكنه مع ذلك يظل ذو قيمة أدبية وسياسية كبيرة.

هذا عن اختصاص المجلس الدستورى.

كيفية تكوين المجلس الدستورى

يتكون المجلس من نوعين من الأعضاء.

(أ) أعضاء بحكم القانون ولمدى الحياة وهؤلاء هم كل رؤساء الجمهورية السابقون الموجودون على قيد الحياة.

(ب) أعضاء معينون، وهؤلاء تسعة أعضاء، ومدة العضوية تسع سنوات، وهؤلاء التسعة يختار رئيس الجمهورية منهم ثلاثة، ولإمكان تجديد فى عضوية المجلس فإن كان واحد ممن لهم حق الاختيار يختار واحداً لمدة ثلاثة سنوات وواحداً لمدة ست سنوات وواحداً لمدة تسع سنوات وهذه الطريقة تضمن تجديد ثلث أعضاء المجلس المعينين كل ثلاث سنوات.

(جـ) رئيس المجلس: يعين رئيس الجمهورية أحد أعضاء المجلس - سواء من الأعضاء المختارين أو من الأعضاء بحكم القانون - رئيساً للمجلس، ويكون للرئيس صوت مرجح عند تساوى الأصوات (م ٥٦).

وقد جرى العمل حتى الآن على أن يعين رئيس المجلس من بين الأعضاء الثلاثة الذين يختارهم رئيس الجمهورية.

وأعضاء المجلس يستمرون فى عضويتهم طوال المدة المبينة ولا يفقدون العضوية إلا بالوفاة أو الاستقالة، ويجوز فقدان العضوية بقرار من المجلس الدستورى نفسه فى حالة عدم الأهلية لمزاولة العمل، ولا يجمع أعضاء المجلس بين عضويته والوزارة أو عضوية البرلمان أو عضوية المجلس الاقتصادى والاجتماعى كذلك لا يجوز تعيين أعضاء المجلس فى الوظائف الحكومية وإنما يجوز لمن كان منهم موظفاً قبل تعيينه أن يستمر فى وظيفته، على سبيل المثال فإن أعضاء المجلس الذين كانوا أساتذة فى كلية الحقوق استمروا يشغلون منصب الأستاذية إلى جوار عضوية المجلس.

التعديل الدستورى عام ١٩٧٤:

فى عام ١٩٧٤ حدث تعديل دستورى يتعلق بمن لهم حق طلب العرض على المجلس الدستورى إذ أضيف إلى من لهم هذا الحق وهو رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ أضيف إلى هؤلاء أنه يجوز لستين نائباً أو لستين شيخاً أن يطلبوا عرض قانون معين قبل إصداره على المجلس الدستورى ليقول رأيه فى مطابقة ذلك القانون أو عدم مطابقته للدستور، وهكذا اتسع نطاق من لهم حق العرض على المجلس الدستورى.

وفى عام ١٩٩٠م حدث تطور جوهرى فى هذه الناحية.

مشروع التعديل الذى لم يتم فى عام ١٩٩٠

بدأ الحديث عن هذا التعديل الجوهرى فى أوائل ١٩٩٠ وفى ١٩ ابريل من نفس العام وبناء على اقتراح من الحكومة أقرت اللجنة التشريعية فى الجمعية الوطنية مشروع التعديل المتعلق بالمجلس الدستورى رغم شدة الانقسامات داخل اللجنة بين الاتجاهات الحزبية المختلفة والشيء الجوهرى فى ذلك التعديل هو أنه خطا خطوة نحو ما يمكن أن يقال له رقابة قضائية على دستورية القوانين، ذلك أنه حتى ذلك التاريخ كان الأمر مقصوراً على نوع من الرقابة الوقائية بناء على طلب جهات رسمية معينة، وقد انتهى التعديل السابق إلى أن أعطى حق هذا الطلب لستين عضواً من أى من المجلسين وبذلك يتمكن نواب المعارضة من استعمال هذا الحق إذا رأوا ضرورة لاستعمال ولكن مشروع التعديل الجديد ذهب إلى أبعد من ذلك، ذلك أنه كان يجيز للأفراد الدفع أمام المحاكم بعدم دستورية قانون معين أو نص فى قانون معين.

وكان هذا المشروع لتعديل اختصاص المجلس الدستورى كما قال السيد جورج فيديل – وإن لم يكن فى ذاته ثورة – إلا أنه كان تطوراً وإصلاحاً حقيقياً فى الحياة الدستورية.[١]

وكان المشرع لا يعطى الأفراد حق الدفع بعدم الدستورية فى مواجهة كل القوانين وإنما فى مواجهة تلك القوانين التى تمس الحقوق الأساسية التى يتضمنها الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن (إعلان ١٧٨٩) وكذلك المبادىء الأساسية التى قررتها قوانين الجمهورية، وهى تلك التى تتعلق أساساً بالحريات العامة وبالموضوعات الدستورية، وقد حاول البعض أن يوسع النطاق الخاضع للرقابة بإدخال القرارات الجمهورية واللوائح فيما يمكن أن يكون محلاً للطعن، ولكن ذلك الاقتراح لم يقبل، وكان المشرع يستهدف أيضاً مزيداً من

---

(١) Le Monde Sonedi 12 Avoil 1990, p. 7.

الصفة القضائية للمجلس الدستورى وإن كان هناك من رأى أنه يجب أن ينتخب حراس الدستور Le gardiens la Constitution عن طريق الانتخاب العام المباشر!!.

ولكن فى النهاية لم يكتب لهذا المشروع أن يرى النور وتغلبت الحجج التقليدية الفرنسية على هذا الاتجاه الجديد، وقيل أن هذا التعديل سيخل بالتوزان بين السلطات وسيقيم فى فرنسا «حكومة قضاة» ولن يكون القانون بعد ذلك تعبيراً عن إرادة الأمة لا تجوز مناقشة دستوريته بعد صدوره.

وإن كنا نعتقد أن الأمر لن يتوقف عند هذا الذى حدث وأن عجلة التطور ومبدأ سيادة القانون سيدفعان الأمور دفعاً نحو صورة أكثر فعالية من صور الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا.

كيفية انعقاد اختصاص المجلس:

تنص الفقرة الثانية من المادة (٦١) من الدستور على أنه «.. يمكن أن تعرض القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستورى من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو من قبل ستين عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو من أعضاء مجلس الشيوخ..».

رئيس الجمهورية:

يلاحظ أن رؤساء الجمهورية لم يستعملوا هذه الرخصة بأنفسهم وأثروا أن يتركوا لغيرهم استعمالها.

ولكن ذلك لم يمنع بحكم الوجوب الدستورى أن يرجع رئيس الجمهورية للمجلس قبل إعلان العمل بالمادة (١٦) من الدستور (حالة الضرورة).

كـذلك لـم يمنع ذلك أيضـاً من ضـرورة الرجـوع إلى المجلس بخـصـوص الاستفتاء على بعض القوانين.

الوزير الأول:

وعلى عكس الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية فإن الوزير الأول لجأ إلى هذه المكاشفة فى العديد من الأحوال وذلك بواسطة طلب يتقدم به إلى رئيس المجلس لكى يقرر المجلس ما إذا كان قانوناً أو نصاً فى قانون - قبل الإصدار بطبيعة الحال - يتفق مع الدستور أو لا يتفق.

رئيس الجمعية الوطنية:

لجأ رئيس الجمعية الوطنية إلى المجلس الدستورى لمعرفة رأيه عن حق طرح الثقة بالحكومة أما الجمعية الوطنية أثناء العمل بالمادة (١٦) من الدستور (حالة الضرورة).

كـمـا لجأ إلى المجلس الدسـتـورى فى عـدد من الحـالات الأخـرى حـول دستورية بعض النصوص المطروحة للمناقشة أمام الجمعية.

رئيس مجلس الشيوخ:

رغم اتجاه مجلس الشيوخ لمعارضة أى صورة من صور الرقابة على دستورية القوانين.. فإن الرؤساء المتعاقبين لجأوا إلى المجلس.. فإن رؤساء مجلس الشيوخ لجأوا إلى المجلس الدسـتـورى فى العـديد من الحـالات المتـعلقـة بحرية تكوين الجـمـعيـات (حكم المجلس فى ٢٧ ديسـمـبـر ١٩٧٣) وفى بعض التـشـريعـات الضـريبيـة أيضاً، وفى بعض التشريعات المتعلقة بالمحليات (حكم المجلس فى ٢ ديسمبر ١٩٨٢).

ستون عضواً من أى من المجلسين:

تقرر هذا الحق للأعضاء - ولم يكن موجوداً من قبل - فى ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤ إذ أصبح لستين عضواً مجتمعين من أى من المجلسين حق التقدم للمجلس الدستورى بطلب للنظر فى دستورى أو عدم دستورية نص فى قانون لم يصدر بعد.

والملاحظ أن الطلبات التى قدمت من أعضاء البرلمان لمجلسيه هى النسبة التالية من الطلبات التى عرضت على المجلس الدستورى، حتى سنة ١٩٩٤ كان النواب قد تقدموا بـ(٢٨٤) «مائتين وأربعة وثمانين طلب» بعدم دستورية قانون أو نص فى قانون.

وقد صدر ١٩٩ حكم فى هذه الطلبات وقضى فى ٩٢ منها بعدم الدستورية(١).

الخلاف حول طبيعة المجلس الدستورى:

جرى خلاف بين الفقه حول طبيعة المجلس الدستورى، وهل هو هيئة سياسية أم هيئة قضائية.

أما الذين قالوا أنه هيئة سياسية.. فقد نظروا إلى طريقة تكوينه التى أشرنا إليها والتى تختلف اختلافاً جذرياً مع كيفية تكوين المحاكم القضائية.

أما الذين قالوا أن المجلس يعتبر هيئة قضائية.. فقد نظروا إلى طبيعة اختصاصه وأنه يفصل فى مسائل قانونية بحته وعلى أعلى مستوى كذلك فإن المجلس منذ إنشائه وحتى الآن يصيغ قراراته على هيئة الأحكام القضائية من حيث مناقشة الوقائع ومن حيث التسبيب وكتابة الحيثيات.

---

(١) راجع - دومينيك تيربان: المرجع السابق، ص٣٨-٤٠.

كذلك فإن قرارات المجلس لها حجية فى مواجهة سلطات الدولة وفى مواجهة الجهات الإدارية والقضائية، وقرارات المجلس غير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن.

ويجرى نص المادة (٦٢) فقرة ثانية على النحو التالى:

[Les decisions de conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles S'imposent aix pouvoirs publics et â toutes led antorités administraties et juridictionnelles.]

والمجلس نفسه يشير فى قراراته إلى بعض قراراته السابقة مؤكداً ما لها من حجية وإلزام[1]، وهكذا يمكن أن يقال إن المجلس الدستورى فى فرنسا هو هيئة سياسية من حيث تكوينه وهو هيئة قضائية من حيث كونه يفصل فى منازعات قانونية.

تقدير الرقابة على الدستورية فى فرنسا:

رغم كل محاولات المجلس الدستورى لتوسعة اختصاصاته عن طريق التفسير وعن طريق ما أخذ به من فكرة الخطأ الواضح فى التقدير errens manifeats L'apreciation – وهى فكر ابتدعها فى الأصل مجلس الدولة – ونقلها المجلس الدستورى إلى مجال التشريع برغم كل ذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا تظل قاصرة ومتخلفة عما هو سائد فى الولايات المتحدة وفى كثير من البلاد الأوروبية.. فالمجلس لا يجوز له أن يتصدى من تلقاء نفسه لموضوع الدستورية كذلك فإن المحاكم لا يجوز لها أن تحيل إليه ما قد ترى أنه مخالف للدستور من نصوص تشريعية لأن النص التشريعى متى صدر ووقع عليه رئيس الجمهورية ونشر فى الجريدة الرسمية فقد

(١) دومينيك تيربان: المرجع السابق، ص٥٢ وما بعدها.

استغلق أمامه باب الطعن بعدم دستوريته ومن ناحية أخرى هامة أيضاً فإن الأفراد الذين قد تمس التشريعات الصادرة حرياتهم وحقوقهم الأساسية ليس لهم الحق بالدفع بعدم دستورية هذه القوانين.

كل هذه الاعتبارات تنتقص من مدى فاعلية هذه الرقابة التى يباشرها المجلس الدستورى فى مواجهة «مشروعات» القوانين والتى لا ينعقد اختصاصه بها إلا بطلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضواً من أى من المجلسين، ولكن الأفراد الذين ينطبق عليهم القانونين هم فى نهاية الأمر مجردين من كل سلاح فى مواجهة هذه القوانين.[١]

---

(١) لمزيد من المعرفة عن المجلس الدستورى الفرنسى – راجع بصفة خاصة:
Annuaire International de Justice Constitutionnele, 1985 Economica, p. 125-207.

المبحث الثانى
الرقابة على دستورية القوانين
فى الولايات المتحدة الأمريكية

التجربة الأمريكية فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين هى أقدم التجارب وأكثرها ثراءً وأبعدها تأثيراً.

وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين هى التجربة الوحيدة فى الرقابة على دستورية القوانين إلى أن بدأت البدايات الأولى فى أوربا فى النمسا عقب الحرب العالمية الأولى - ١٩٢٠ وبعد ذلك بدأت فى الانتشار الواسع فى النصف الثانى من القرن العشرين على نحو ما سنرى عندما ندرس هذه الرقابة فى الدول الأوربية.

ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكى لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة فى نص من نصوصه، ولكن فى المقابل ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد فى نصوص الدستور الأمريكى ما يفهم منه صراحة أو ضمناً الحيلولة بين القضاء ومثل هذه الرقابة، عكس ذلك هو الصحيح ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكى التى تقول «هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التى ستعقد فى ظل سلطة الولايات المتحدة ستكون هى القانون الأساسى للبلاد، والقضاة فى كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أى حكم مخالف فى دستور الولاية أو قوانينها.

وذلك فضلاً عن نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور التى تتحدث عن الاختصاص القضائى والتى جاء فيها: أن الوظيفة القضائية تمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة، التى تثور فى ظل هذا الدستور.

هذان النصان من نصوص الدستور الاتحادى الأمريكى وإن كانا لا ينظمان وسيلة معينة لمراقبة دستورية القوانين إلا أنهما بغير شك يفتحان الباب عن طريق التفسير أمام المحاكم للنظر فى مدى اتفاق القوانين الصادرة فى ظل الدستور مع ذلك الدستور.

وهذا هو ما فعله القضاء الأمريكى.

وقد بدأ الأمر فى محاكم الولايات - عندما كانت تلك الولايات دولاً مستقلة قبل نشأة الاتحاد ثم أخذت به المحكمة الاتحادية ابتداء من عام ١٨٠٣ فى قضية مار بورى ضد ماديسون المشهورة.

واستقر بعد ذلك - ومنذ عام ١٨٣٠ - قضاء المحكمة العليا وقضاء محاكم الولايات على حقها فى النظر فى دستورية القوانين ومازالت الأسباب التى استند إليها قاضى القضاة مارشال فى قضية مار بورى ضد ماديسون عام ١٨٠٣ تمثل حجر الأساس الذى تعتمد عليه المحاكم الأمريكية فى قضائها فى هذا الموضوع.

بل أن القضاة فى كثير من البلاد التى لم ينظم فيها الدستور طريقاً لمراقبة الدستورية نهجت إلى حد كبير ذات النهج الذى اتبعه مارشال فى تسبيبه لحكمه.

ومن بين ما جاء فى أسباب ذلك الحكم التاريخى وأصبح بعد ذلك ميراثاً قضائياً عاماً: «أما أن يكون الدستور هو القانون الأسمى الذى لا يقبل التعديل بالوسائل العادية، وأما أن يوضع الدستور على ذات المستوى مع الأعمال التشريعية العادية التى يستطيع المشرع العادى أن يغيرها كلما أراد، وعلينا أن نختار».

«أما أن التصرف التشريعى المخالف للدستور لا يعتبر قانوناً، وأما أن الدستور نفسه يصبح لغوا فى محاولته لتقييد سلطة هى بطبيعته غير مقيدة» [يقصد

السلطة التشريعية] ثم يقول: أن الاختصاص الممنوح للسلطة القضائية بمقتضى الدستور يعطيها الحق فى نظر كل القضايا المتعلقة بالقوانين والتى تثور فى ظل الدستور، فهل يتصور أن يقصد واضعوا الدستور إلى أن يحرموا القضاة من فحص الدستور بينما يلزموهم بالفصل فى الخصومات التى تنشأ فى ظل ذلك الدستور، ثم ينتهى إلى النتيجة الآتية:

«إذا كان التصرف التشريعى المخالف للدستور ليس قانوناً فإنه من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه».

هذه هى بعض الأسباب التى جاءت فى ذلك الحكم الذى أصدره مارشال رئيس المحكمة العليا الاتحادية عام ١٨٠٣ ، وقد ظل القضاء الأمريكى متردداً بل أن ميله إلى الرفض كان أكثر وضوحاً حتى عام ١٨٣٠ ومنذ تلك السنة وحتى عام ١٨٨٠ لم يكن حق القضاء فى مراقبة دستورية القوانين محلاً لنزاع وسارت المحاكم من جانبها سيراً معتدلاً فى مباشرة هذه الرقابة.

ولكن منذ نهاية القرن الماضى وحتى عام ١٩٣٦ من هذا القرن توسعت المحاكم فى مباشرة هذه الرقابة توسعاً دعى إلى القول أن الولايات المتحدة لا يحكمها السياسيون فى البيت الأبيض والكونجرس وإنما يحكمها قضاة المحكمة العليا، وكان الرئيس روزفلت هو الذى قال ذلك كمظهر من مظاهر الاحتجاج على موقف المحكمة العليا من القوانين الاقتصادية التى أراد أن يتغلب بها على الأزمة الاقتصادية الطاحنة التى اجتاحت العالم عام ١٩٣٠ وأن يدخل بها بعض صور العدالة الاجتماعية فى التشريع الأمريكى.

وكانت المحكمة العليا قد حكمت بعدم دستورية هذه القوانين وأصرت على ذلك الموقف إصراراً أثار ضدها الرأى العام فى تلك البلاد مع احترامه العميق للقضاة.

وقد حاول روزفلت أن يعدل من نظام المحكمة تعديلاً يتيح له زيادة عدد القضاة لكى يتغلب على عناد القضاة المعارضين لقوانين الاقتصادية الجديدة بتعيين قضاة أكثر تحرراً وتطوراص، وعلى ذلك تنحاز الأغلبية إلى الموافقة على تلك القوانين، ولكن روزفلت لم يتمكن من إدخال ذلك التعديل، وشاءت الظروف بعد ذلك أن يتوفى أحد القضاة الخمسة المعارضين وأن يطلب اثنان منهم إحالتهما إلى التقاعد بعد أن جاوزوا السبعين، وبتعيين ثلاثة آخرين مكانهم تغير الوضع فى المحكمة وأصبح فيها سبعة يؤيدون الاتجاه الجديد بعد أن كانوا أربعة فقط ضد خمسة معارضين مما أدى إلى نوع من الشلل فى الحياة الأمريكية طوال فترة معارضة المحكمة واعتبارها تلك القوانين غير دستورية.

وبعد هذه الأزمة عادت المحكمة العليا ومن ورائها المحاكم الأخرى إلى الاعتدال فى مباشرتها لرقابة دستورية القوانين.

وسائل انعقاد الاختصاص فى موضوع رقابة الدستورية Judicial Review

(أ) وسيلة الدفع:

عند نظر أى قضية أمام أى محكمة سواء من محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية.. فإنه يجوز لأطراف الدعوى وللإدعاء العام الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على تلك الدعوى وتملك المحكمة - أياً كانت درجتها- أن تقرر الامتناع عن تطبيق القانون إذا رأت أن ذلك القانون يتعارض مع الدستور.

وأحكام المحكام فى هذا الشأن الخطير ليست نهائية، وإنما يجوز أن يطعن فيها أمام المحاكم الأعلى، وهذه قد تؤيد الحكم أو تعديله أو تلغيه.

وهذه الوسيلة - وسيلة الدفع - هى وأكثر الوسائل انتشاراً وهى التى تؤدى إلى «رقابة الامتناع» أى امتناع المحكمة عن تطبيق النص القانونى

أو القانون المخالف للدستور، والمحكمة تقرر «امتناعها» فقط عن تطبيق القانون ولكنها لا تقرر شيئاً أبعد من ذلك، فهى لا تقرر مثلاً بطلان القانون أو إلغائه، لذلك فإن محكمة أخرى قد ترى غير ما رأته المحكمة الأولى وتحكم عكس ما حكمت، ويظل الأمر هكذا حتى تفصل فيه المحكمة الفيدرالية العليا حيث يعتبر حكمها من قبيل السوابق القضائية الملزمة، وإن كنا مع ذلك نظل فى إطار رقابة الامتناع لأنه حتى المحكمة العليا نفسها لا تحكم بإلغاء النص ولا تملك ذلك وإنما تملك أن تمتنع عن تطبيقه، ومن الناحية العملية فإن التزام سائر المحاكم بما قضت به المحكمة العليا من امتناع تطبق نص قانونى معين يؤدى فى النهاية إلى الحكم بالموت الفعلى على هذا النص القانونى.

(ب) وسيلة الأمر القضائى Injunction:

مقتضى هذه الوسيلة أن يلجأ صاحب مصلحة حقيقية إلى محكمة اتحاد مكونة من ثلاثة قضاة طالباً من تلك المحكمة أن تصدر أمراً قضائياً لموظف عام بالامتناع عن تنفيذ قانون معين فى حالة معينة استناداً إلى أن ذلك القانون يمس بمصالح ذلك الشخص وحقوقه وأن ذلك القانون مخالف للدستور.

وإذا صدر الأمر القضاى للموظف المعنى بالامتناع عن التنفيذ وجب عليه الامتثال لأمر المحكمة إلا إذا طعن فى ذلك الأمر وألغى.

ومن ناحية أخرى يجوز إصدار أمر قضائى لأحد الموظفين بتنفيذ نص قانونى أو قرار معين وعلى الموظف أن يصرح بالأمر ويقوم بالتنفيذ فإن هو خالف أمر المحكمة.. عد مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة «التى قد تؤدى إلى حبس ذلك الموظف».

(جـ) وسيلة الحكم التقريرى Declaratory Indgement:

الحكم التقريرى شأنه شأن الأمر القضائى يعتبر وسيلة وقائية.

وقد بدأ العمل بهذه الوسيلة - الحكم التقريرى - منذ عام ١٩١٨ واستمر حتى الآن. هذا وقد أقر الكونجرس هذه الوسيلة بقانون اتحادى أصدره عام ١٩٣٨.

ويلجأ الأفراد إلى هذه الوسيلة عندما يثور خلاف بشأن ما يتمتع به هؤلاء الأفراد من حقوق والتزامات متبادلة، وما قد يكون هناك من تعارض بين القانون الذى يحدد هذه الحقوق والالتزامات وبين الدستور نفسه.

والمحكمة لا تفصل فى نزاع عندما تصدر حكماً تقريرياً وإنما هى تكشف عن رأيها فى مسألة معينة قد تؤدى إلى تجنب المنازعات القضائية مستقبلاً وقد لا تؤدى إلى ذلك إذا لم يرتض الأطراف الحكم التقريرى ورأوا استمرار المنازعة وطرحها على القضاء.

وفى ختام هذا العرض السريع لموقف القضاء الأمريكى يجب أن نلاحظ أن القضاء الأمريكى لا يقضى ببطلان القانون لمخالفته للدستور، فهو لا يملك ذلك، وإنما هو يقضى بالامتناع عن تطبيق ذلك القانون فى القضية محل البحث.

ولكن نظراً لأن النظام القضائى الأمريكى يقوم على السوابق القضائية وعلى اتباع المحاكم الدنيا لقضاء المحاكم العليا فإن قضاء المحكمة الاتحادية العليا بالامتناع عن تطبيق قانون معين لعدم دستوريته يعنى من الناحية العلمية إبطال مفعول ذلك القانون فى الحياة، اللهم إلا إذا عدلت المحكمة العليا نفسها عن قضائها بعد ذلك، وهى رغم تقيدها بالسوابق القضائية إلا أنها تعدل عنها فى بعض الحالات، وهذا هو ما حدث فعلاً بالنسبة للقوانين الاقتصادية التى استصدرها روزفلت وفقاً لما كان يسمى بالسياسة الجديدة آنذاك. N.E.P. وهذه

الطريقة هي ما تسمى عادة الرقابة عن طريق الامتناع.. أى امتناع المحاكم عن تطبيق النص المخالف للدستور.

وإلى جوار الرقابة بطريق الدفع المؤدى إلى الامتناع أوجد القضاء الأمريكي وسيلتين أخريين لمباشرة رقابة الدستورية، وهاتان الوسيلتان هما: أولاً: الأمر القضائي Injunction ومقتضاه أن يصدر أمر من المحكمة - التي هي وفقاً للنصوص محكمة اتحادية مشكلة من ثلاثة قضاة - بناء على طلب ذى مصلحة إلى موظف معين بالامتناع عن تنفيذ قانون معين في حالة معينة، وعلى ذلك الموظف أن يمتثل لأمر المحكمة إلا إذا طعن فيه وألغى الأمر. والوسيلة الثانية هي الحكم التقريرى، ومقتضاها أن يصدر حكم بناءعلى طلب ذى مصلحة ليقرر ما إذا كان قانون معين يراد تطبيقه على ذلك الشخص دستورياً أم غير دستورى، وهذا الحكم ذو أثر نسبي أى أنه لا يحتج به إلا من صدر لصالحه وفى تلك الحالة دون غيرها، وقد أقر الكونجرس تلك الوسيلة بقانون اتحادى أصدره عام ١٩٣٨.

هذه هي الوسائل الثلاث التي يباشر بها القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية رقابة دستورية القوانين في تلك البلاد والتي بنى على أساسها صرحاً قضائياً ضخماً في هذا الموضوع.[١]

(١) الدكتور أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى (رسالة دكتوراه) القاهرة ١٩٦٠ فى مواضيع متفرقة، وانظر بالذات ص٢٢١ وما بعدها بخصوص قيمة الحكم بعدم الدستورية ومن ص١٨٥ وما بعدها بخصوص طريقة الأمر القضائى وص٢٧٣ وما بعدها بخصوص الأحكام التقريرية.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على دستورية القوانين
فى بعض الدول الأوربية

تمهيد:

يمكن أن يقال..

إن الفيلسوف الإغريفى أرسطو فى كتابه «السياسة» قد أشار ضمناً إلى فكـرة تدرج القـواعد القـانونيـة عندمـا ذهب إلى أن القـوانين المؤسسـة للدولة "lois fondatrices de L'Ecast" لا يجوز تعديلها بواسطة القـوانين العـادية "lois ordinaires" فإذا وصلنا إلى جان جاك - رو سو فإنه مع اعتبـار أن «القـانون Loi» هو التعبيرعن الإدارة العامة "expression de la volonte generale"، إلا أنه يذهب مع ذلك إلى أن قـواعد العقـد الاجتـمـاعى أو مـا يمكن أن يقال له القوانين الأساسية "Lois Fondemntas" لا يمكن أن تنشأ أو تعديل إلا بالإجماع على اعتبار أن الأغلبية لا تكفى لإنشاء القواعد القانونية الأساسية.

وفى هذا أيضاً إدراك لفكر تدرج القواعد القانونية التى هى إحدى الأسس التى بنيت عليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين.

ولكن الإسهام الفقهى المباشر والواضح فى قاعدة تدرج القواعد القانونية وتوالدها من بعضها.. كان يجب أن ينتظر حتى يجىء الفقيه النمساوى الكبير هانز كلس.

وتقوم نظرية كلسن على أن القانون يتوالد من أعلا إلى الأدنى، ففى القمة يأتى القانون الدولى العام، وعندما يعترف القانون الدولى العام بالدولة يعتبر لها

بالحق فى أن يكون لهـا دستـور، والدستـور بدوره هو أسـاس القـانون، والقـانون أساس اللائحة، واللائحة أساس القرار الفردى.

وكل درجة قانونية مرتبطة بالدرجة التى تعلوها باعتبارها نتاج لها وبالدرجة التى تدنوها باعتبارها منتجة لها.[1]

ويعتبر كلسن هو الأب الروحى للدستور النمساوى الصادر عام ١٩٢٠ وبالتالى للمحكمة الدستورية النمساوية التى نص عليها ذلك القانون. بل أن البعض يذهب إلى أن كلسن يمكن أن يعتبر الأب الروحى لكل المحاكم الدستورية الأوربية والتى نبدأ الآن بدراسة موجة لبعضها.

أولاً: المحكمة الدستورية فى النمسا:

كانت «مدرسة فيينا» بزعامة كلسن وراء إنشاء هذه المحكمة لكى تحمى تدرج القواعد القانونية من أن تعتدى قاعدة أدنى على قاعدة أعلى.

وقد أنشئت المحكمة النمساوى منذ عام ١٩٢٠م وكان لها اختصاص شامل ومانع، بمعنى أنها كانت تباشر رقابة مركزية على دستورية القوانين ولا يجوز لغيرها من المحاكم أن تتصدى لهذا الرقابة، وهذه الرقابة المركزية تأثرت بها كثير من المحاكم الدستورية التى نشأت بعد ذلك، وتتكونالمحكمة الدستورية فى النمسا من ١٤ قاضياً، وستة قضاة مناوبين، وتشارك السلطات التشريعية والتنفيذية فى اختيار قضاة المحكمة، والقانون وإن كان يتطلب فى قضاة المحكمة الدستورية أن يكونوا من ذوى الخبرة القانونية الطويلة إلا أنه لم يشترط سناً معيناً كحد أدنى للتعيين (على عكس الحالة فى ألمانيا مثلاً حيث يشترط أن لا يقل عمر القاضى الدستورى عن أربعين سنة).

(١) من يريد أن يدرس فكر كلسن فعليه أن يرجع إلى كتابه «النظرية العامة للدولة» "Theorie Generale de l'Etal".

ويستمر القاضى الدستورى فى عمله ما دام قد عين فيه دون إمكانية نقله أو فصله أو تغيير عمله، وذلك إلى أن يبلغ السبعين عاماً، وهذا فى حد ذاته ضمان لاستقلال القاضى إلى جوار وجود نظام خاص بحصانة القضاة وعدم قابليتهم للعزل أو للمحاسبة من خارج المحكمة التى ينتمون إليها، والمحكمة الدستورية النمساوية - شأنها فى ذلك شأن الكثير من المحاكم الدستورية - نص عليها الدستورى بنفسه، ومن ثم فإن وجودها واختصاصها ليس خاضعاً للمشرع العادى الذى قد تتغير أغلبيته وتتغير بالتالى اتجاهاته، وفى هذا ضمان آخر لاستقلالية المحكمة الدستورية من ناحية واعتبارها مؤسسة دستورية من ناحية أخرى شأنها فى ذلك شأن البرلمان والحكومة.

وقد جاء النص على المحكمة الدستورية النمساوية فى المادة ١٧٤ من الدستور الفيدرالى، ويختار قضاة المحكمة من بين القضاة أو أساتذة القانون أو المحامين.

ولا تعقد المحكمة جلساتها بصفة مستمرة، وإنما تعقدها فى الشهور التالية: مارس، يونيه، سبتمبر، ديسمبر.

ويعاون القضاة فى دراسة القضايا «مقررون دائمون» **raporteurs** permanents وهم الذين يقابلون عندنا هيئة مفوضى المحكمة كما سنرى عندما ندرس المحكمة الدستورية فى مصر.

ولما كثرت القضايا أمام المحكمة أنشئت دائرة لفحص الطعون حتى لا يحال إلى المحكمة إلا الطعون الجدية، وقد استطاعت هذه الدائرة التى أنشئت منذ عام ١٩٨١ عندما كثرت أعباء المحكمة أن تخفف عنها جزءاً من هذا العبء.

والمحكمة النمساوية وإن كانت تباشر أساساً رقابة لاحقة على دستورية القوانين التى أصدرها البرلمان فعلاً فإن الدستور عهد إليها باختصاص وقائى

فيما يتعلق بالقوانين التى تنظم العلاقة بين دولة الاتحاد والدول الأعضاء، وهذا وضع خاص بالدول الفيدرالية، وفى هذه الحالة يعرض مشروع القانون المتعلق بهذه العلاقة على المحكمة قبل إصداره لتقرر مدى دستوريته.

وأحكام المحاكم الدستورية فى النمسا لها حجية مطلقة فى مواجهة الأفراد ومواجهة السلطات العامة وهى الحجية التى يقال لها "Erga omnes"، وإن كان البعض يرى أن هذه الحجية المطلقة تتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقط، أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى فإن حجيتها تقتصر على أطراف القضية التى صدر فيها الحكم.[1]

أما بالنسبة لموضوع الأثر الرجعى أو الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية قانون من القوانين.. فقد اختار المشرع الدستورى حلولاً عملية لهذه المسألة الشائكة، والتى أثيرت أخيراً عندنا فى مصر بخصوص قوانين الضرائب.

والأصل أن الحكم بعدم الدستورية يبدأ نفاذه من يوم نشره ولا يرتد أثره إلى الماضى. (م ١٣٩ - ١٤٠ من الدستور).

إلا أن المشرع الدستورى فى تعديل عام ١٩٧٥ أعطى للمحكمة الدستورية سلطة تقديرية تستطيع بمقتضاها أن تعطى للحكم بعدم الدستورية أثراً رجعياً تقدر مداه.

كما تستطيع المحكمة أن تعيد إلى الحياة قانوناً عدله أو ألغاه القانون الذى حكم بعدم دستوريته، هذه لمحة سريعة عن المحكمة الدستورية النمساوية وهى أو محكمة دستورية أنشئت فى أوروبا.[2]

---

(١) سنعود إلى هذا الموضوع على نحو أكثر تفصيلاً عند دراستنا للقضاء الدستورى المصرى.

(٢) لمزيد من الدراسة.. ارجع إلى الحولية الدولية للقضاء الدستورى السابق الإشارة إليها ص٣٩ وما بعدها وعلى الأخص ص٢٩٩ وما بعدها.

ثانيا: المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية[1]:

وضع الدستور الألمانى أو القانون الأساسى كما يسمونه أحياناً فى ٢٣ مايو ١٩٤٩ وتبنى أيديولوچية ليبرالية غربية بالكامل ورفض كل صور العنصرية والشوفانية - التعصب القومى - وكل صور الحكم الشمولى من ماركسية فى اليسار إلى النازية والفاشية فى اليمين، وأقام الدستور نظاماً برلمانياً يقوم على مجلسين.. مجلس نواب يمثل الشعب كله، ومجلس للولايات الألمانية.. ونص أيضاً على إنشاء محكمة دستورية عليا تكون بمثابة الحارس على الدستور- أو القانون الأساسى - أو بمثابة الموازن بين السلطات.

وصدر قانون المحكمة الدستورية فى ١٢ مارس عام ١٩٥١.

وسندرس هذه المحكمة على ضوء ما ورد بشأنها من نصوص فى الدستور وفى القانون الخاص بإنشائها.

(أ) كيفية تكوين المحكمة:

يقوم كل مجلس من المجلسين باختيار ثمانية قضاة وبذلك يكون مجموع قضاة المحكمة ستة عشر عضواً.

والمحكمة تتكون من دائرتين لكل منهما اختصاصها المستقل عن الدائرة الأخرى.

وكل دائرة تتشكل من ثمانية أعضاء.

وكل مجلس من مجلس البرلمان يختار أربعة من هؤلاء الأعضاء ويختار المجلس الآخر الأربعة الآخرين.

---

(١) لاحظ أن هذه المحكمة أصبحت محكمة دستورية لألمانيا كلها بعد انضمام ألمانيا الشرقية إلى ألمانيا الأم فى ٣ أكتوبر ١٩٩٠.

والمحكمة تتكون من قضاة، ورغم اختيارها وفقاً لبعض المعايير السياسية.. فإن الاختيار يجب أن يتجه إلى كبار رجال القانون العام ممن لهم خبرة قضائية طويلة وممن بلغوا أربعين عاماً.

وفى البداية لم يكن للقضاة سن تقاعد إلا أنهى تعديل عام ١٧٠ نص عام أن يكون سن التقاعد ٦٨ عاماً وعلى أن مدة تعيين القااضى هى اثنتا عشر عاماً غير قابلة للتجديد وتنتهى الولاية حتماً ببلوغ سن التقاعد.

وقد أعطى هذا القانون – قانون ١٩٧٠ – لقضاة المحكمة الحق فى إبداء رأى مخالف للأغلبية (وهو الأمر المأخوذ به فى النظام الانجلو سكسونى) "des opinioes dissidentes"، والبرلمان أيضاً بمجلسيه يختار رئيس المحكمة ونائب الرئيس، ويبقى كل منهما فى مكانه حتى بلوغ سن التقاعد.

(ب) طبيعة المحكمة:

المحكمة هيئة قضائية قائمة بذاتها ومستقلة من سائر السلطات الدستورية، وقد نص على ذلك الدستور نفسه فى مادة ٩٤:

La cous constitutionnelle est une gunidictio independente, autonome de tous les autres organes constitutionnels de la federation.

ولما كان الدستور نفسه هو الذى نص على اختصاص المحكمة ولم يترك ذلك للمشرع العادى.. فهذا يعنى أنه وضع المحكمة من الناحية الدستورية على قدم المساواة مع سائر السلطات الدستورية الأخرى وفى مقدمتها البرلمان (رغم أن البرلمان هو الذى يختار الأعضاء، ولكن مهمته تنتهى تماماً بعد ذلك الاختيار ويتمتع الأعضاء باستقلال كامل).

والمحكمة مستقلة تماماً من الناحية المالية والإدارية عن وزارة العدل.

وقد نص الدستور الألمانى على أن مقر المحكمة ليس هو العاصمة وإنما هى مدينة أخرى صغيرة وهادئة اسمها "Karlseuhe" حتى يستطيع قضاة المحكمة أن يبتعدوا عن ضجيج الحياة فى العاصمة ويتاح لهم الهدوء والتفرغ الكامل لعملهم، وينص الدستور فى المادة ١١٥ منه على أنه فى الظروف الاستثنائية وفى حالات الضرورة.. فإنه لا يجوز المساس بكيان المحكمة الدستورية أو باختصاصاتها أو بقضائها على أى نحو.

والمحكمة هى التى تضع النظام الداخلى للعمل بها.

والجمعية العمومية للمحكمة هى وحدها وبأغلبية ثلثى عدد أعضائها التى تملك اقتراح عزل عضو أو وقفه عن العمل فى حالات نادرة وخطيرة، ورئيس الجمهورية يصدر قراره بناء على قرار المحكمة، وتختص الجمعية العمومية للمحكمة أيضاً بالفصل فى حالات الاختلاف أو التنازع بين دائرتى المحمكة، وهذا اختصاص قضائى.

ولكنها تختص إلى جوار ذلك بتسيير العمل داخل المحكمة.

وقد ظلت المحكمة الدستورية الألمانية بغير لائحة داخلية بعد إنشائها بمدة طويلة تقارب العشرين عاماً، ولكن المحكمة بحكم الدستور وبحكم قانونها تستطيع أن تضع قواعد العمل أمامها، وقد وضعت اللائحة ثم عدلت بعد ذلك وصدرت لائحة جديدة بدأ سريانها فى أول أكتوبر ١٩٧٥ ، وتتكون هذه اللائحة - التى أقرتها وأصدرتها الجمعية العمومية للمحكمة - من فصلين.. فصل يتعلق بالتنظيم الداخلى للمحكمة وفصل يتعلق بقواعد الإجراءات المتبعة أمامها.

وقد استفادت لائحة ١٩٧٥ بحوالى ربع قرن من التجارب التى مرت بها المحكمة فى هذا الخصوص.

(ج) اختصاصات المحكمة الدستورية الفيدرالية:

تحدث الدستور نفسه عن اختصاصات المحكمة فى المادة ٩٣ منه، وقد حددت الفقرة الأولى من تلك المادة عدداً من الاختصاصات ثم أضافت بعد هذا التعديد قوها «وتختص المحكمة فى الحالات الأخرى التى يعنها الدستورى» وأحالت هذه المادة إلى المواد ١٨ ، ٢١ فقرة ٢ ، ٤١ فقرة ٢ ، ٦١ ، ٨٤ فقرة ٢ و٨٨ فقرة ٢ ، ٩٩، ١٠٠، ١٢٦ من الدستور، وقد نصت الفقرة الثانية – المادة ٩٣ من الدستور على أن المحكمة تختص بالموضوعات التى تنص القوانين الفيدرالية على اختصاصها بها.

وهكذا فإن بعض اختصاصات المحكمة الدستورية الألمانية نص عليها الدستور وبعضها نصت عليه قوانين اتحادية.

والواقع أن المحكمة الدستورية الألمانية بهذه الاختصاصات تمارس أثراً واضحاً وقوياً على الحياة العامة فى ألمانيا.

ويمكن رغبة فى تبسيط الأمور أن نرجع اختصاصات المحكمة الدستورية إلى اختصاصات أربع كبرى يندرج تحتها اختصاصات أخرى، أما هذه الاختصاصات الأربع فهى:

١ – الاختصاص برقابة دستورية القوانين، وصور الاختصاص الأصلى – وأحياناً الوحيد – لكثير من المحاكم الدستورية.

٢ – الاختصاص برقابة دستورية اللوائح "norms".

٣ – الاختصاص شبه الجنائى أو الاختصاص بحماية النظام الدستورى.

٤ – اختصاص الفصل فى المنازعات التى تثور بين السلطات الدستورية وبعضها.

وسندرس الاختصاص الأول فقط لاتصاله بموضوع الدراسة.

١- الاختصاص برقابة دستورية القوانين:

وفقاً للمادة ٩٣ من الدستور السابق الإشارة إليها.. فإن المحكمة الدستورية الاتحادية تفصل فى «حالات النزاع أو الشك فى مطابقة قانون اتحادى أو قانون ولاية من الولايات للدستور سواءمن ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع، كذلك فى حالة النزاع أو الشك فى مطابقة قانون ولاية لأى قانون اتحادى آخر».

ويكون تحريك الدعوى فى هذه الحالات بناء على طلب الحكومة الفيدرالية أو حكومة ولاية من الولايات أو بناءعلى طلب ثلث أعضاء مجلس النواب، أى أن تحريك الدعوى هنا يتم عن طريق السلطات العامة.

هذا وقد أعطى الدستور للمحاكم وهى تنظر قضية من القضايا الحق فى الإحالة إلى المحكمة الدستورية إذا ثار لدى المحكمة التى تنظر الموضوع الشك حول دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه على موضوع المنازعة.

وكذلك فإن الأفراد العاديين يمكنهم اللجوء إلى المحكمة الدستورية الفيدرالية بأى طريقة: إما برفع الدعوى المباشرة إذا كانت قد انتهكت أحد الحقوق الأساسية المنصوص عليها فى بعض مواد الدستور.. مثل المواد من ١ إلى ١٩ والمادة ٢٠ فقرة رابعة والمواد ٣٣ و٣٨، ١٠١، ١٠٤ وهنا يكون للأفراد العاديين حق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية بدعوى أصلية.[١]

كذلك فإن للأفراد أن يدفعوا أمام المحاكم التى تنظر قضاياهم بعدم دستورية القانون الذى يراد تطبيقه عليهم والمحكمة هى التى تقدر مدى جدية هذا الدفع فإن هى قدرت جديته أوقفت الدعوى وصرحت لصاحل المصلحة باللجوء إلى المحكمة الدستورية. كذلك فإن الأفراد يستطيعون أن يطعنوا فى أحكام المحاكم

---

(١) انظر الدكتور مصطفى عقيفى: رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية – الطبعة الأولى (بغير تاريخ) ص١٤٣.

الصادرة ضدهم أمام المحكمة الدستورية إذا كان الحكم الصادر قد خالف الدستور، وهنا تكون المحكمة الدستورية العليا بمثابة محكمة نقض أو محكمة الدرجة الأعلى، وتسمى هذه الرقابة بالرقابة على مدى دستورية تطبيق القوانين سواء بواسطة المحاكم أو بواسطة الإدارة.

وقد أدى هذا الاتساع فى الاختصاص إلى أن امتلأت المحكمة الطعون الدستورية المقدمة من الأفراد ولذلك لجأ المشرع عام ١٩٨٥ إلى تعديل قانون المحكمة الدستورية وأنشأ دوائر لفحص الطعون «وغربلتها» مشكلة من ثلاثة أعضاء وتستطيع هذه الدوائر أن تحكم بعدم قبول الدعوى كما تستطيع أن تحكم أحياناً بعدم الدستورية إذا كان الأمر قد حسمته من قبل المحكمة الدستورية.

وقد استطاعت هذه الطريقة أن تخفف كثيراً من العبء عن عاتق المحكمة نفسها، حتى لقد قيل أن هذه الدوائر - دوائر فحص الطعون - قد حكمت بعدم قبول أكثر من ٩٠٪ من طعون الأفراد[١]، وإلى جوار الاختصاصات العديدة السابقة فإن المحكمة الدستورية الألمانية تختص بالنظر فى عدم دستورية الأحزاب السياسية "L'inconstitution alité des politiques" إذا كان وجودها مخالفاً للأسس الديمقراطية التى جاء بها الدستور (الأحزاب الشيوعية أو النازية الجديدة) بأن يريد فى برامجها أو فى اتجاهات أعضائها ما يؤدى إلى تهديد وجود الدولة الألمانية.

وأحكام المحكمة الدستورية فى هذا كله هى أحكام قضائية ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ولها حجية مطلقة فى مواجهة الكافة وفى مواجهة جميع سلطات الدولة[٢].

---

(١) دومينيك ثوريان - المرجع السابق ص٢٢.

(٢) من أجل مزيد من دراسة المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية ارجع إلى:
Jean O. Clande Beguin contiole de la constitutionalite Des lois En Republique Federale D' Allmagne. Economica. 1932.

ومن هذا كله يبين مدى أهمية المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية ويبين أيضاً أن نجاح نظام فى بلد معين لا يعنى إمكانية نجاحه فى أى بلد آخر إذ الأمر يتوقف على الظروف الموضوعية لكل بلد من سياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية وعلى قوة الرأى العام ومدى إمكانية فى التعبير عن نفسه بحرية وبقوة.

وعلى سبيل المثال فإن إعطاء البرلمان حق اختيار أعضاء المحكمة الدستورية- كما هو الحال فى ألمانيا - يمكن أن يتحول فى بلد آخر إلى نوع من الهزل الذى لا معنى له ولا ضمان فيه.

ثالثا: المحكمة الدستورية الإيطالية:

نص الدستور الإيطالى الصادر فى ديسمبر ١٩٤٧ على إنشاء محكمة دستورية وذلك فى المواد من ١٣٤ إلى ١٣٧ منه.

ونصت المادة ١٣٧ من الدستور على أنه «تنظم بقانون عادى القواعد الأخرى الخاصة بتشكيل المحكمة وبعملها.

وقد صدر قانون المحكمة الدستورية فى عام ١٩٥٣.

ولم يتم تعيين كافة قضاة المحكمة إلا فى نوفمبر ١٩٥٥.

وبدأت المحكمة عملها فى أبريل ١٩٥٦.

ونشير هنا بإيجاز إلى كيفية تكوين المحكمة واختصاصاتها وكيف ينعقد هذا الاختصاص.

(أ) كيفية تكوين المحكمة:

تتكون المحكمة من خمسة عشر قاضياً يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد.

ويعين خمسة من هؤلاء القضاة بواسطة البرلمان.

وخمسة منهم بواسطة رئيس الجمهورية.

وخمسة بواسطة الجهات القضائية العليا.

وليس لهؤلاء القضاة سن أقصى لتعيينهم ولكنهم يجب أن يكونوا من بين طوائف ثلاث: رجال القضاء، وأساتذة القانون والمحامين.

وقد تغدو أثار خلافات طويلة اختيار القضاة الخمسة الذين يأتون عن طريق البرلمان لوجود صراعات حزبية لا تنتهى فى إيطاليا، وقد كان هذا هو العامل الأساسى فى تأخير تكوين المحكمة وانعقادها.

(ب) اختصاصات المحكمة:

نصت المادة ١٣٤ من الدستور على اختصاصات المحكمة الدستورية الإيطالية على النحو التالى:

- الفصل فى المنازعا المتعلقة بالمشروعية الدستورية للقوانين.
- وكذلك الفصل فى المنازعات المتعلقة بالتدابير التى لها قوة القانون وذلك فيما يختص بالدولة والأقاليم.
- وتفصل فى المنازعات المتعلقة بالاختصاص بين الدولة وأقاليمها وبين الأقاليم وبعضها.
- وتفصل فى الاتهامات الموجهة ضد رئيس الجمهورية والوزراء وفقاً للدستور.

وهكذا جمعت المحكمة بين اختصاص المحكمة الدستورية من ناحية فيما يتعلق بالفصل فى دستورية القوانين والإجراءات التى لها قوة القانون وبين محكمة فصل فى تنازع الاختصاصات بين الدولة والولايات الداخلة فى

تكوينها أو بين هذه الأقاليم وبعضها وأخيراً اختصاص محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء.

وإذا كانت المسألة الأولى – دستورية القوانين – لها صبغة قانونية بحتة فإن المسألتين الأخريين تجعلان المحكمة فى قلب الغليان السياسى الذى صاحب الحياة العامة فى إيطاليا منذ تخلصها من الفاشية خلال الحرب العالمية الثانية واختيارها طريق الليبرالية البرلمانية.

(ج) كيف ينعقد اختصاص المحكمة:

يمكن أن ينعقد اختصاص المحكمة بوسيلة الدعوى الأصلية المباشرة، ويمكن أن ينعقد بوسيلة الإحالة أو بوسيلة الدفع.

الدعوى الأصلية:

الذى يملك تحريك الدعوى الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية هم أشخاص القانون العام: الدولة والولايات أو الأقاليم، وهؤلاء يوجهون دعواهم سواء ضد قانون اتحادى صادر من البرلمان أو قانون صادر من ولاية من الولايات، ويتصور أن ترفع الدولة دعوى مباشرة ضد قانون صادر من البرلمان الاتحادى أو من برلمان إحدى الولايات، كذلك يتصور أن ترفع ولاية من الولايات الدعوى المباشرة ضد قانون اتحادى أو قانون صادر من برلمانها هى أو من برلمان ولاية أخرى.

وفى هذه الحالات ألزم الدستور أن تصدر المحكمة حكمها خلال شهر من بدء نظر الدعوى، وقد ظلت هذه الحالات – الطعون بالدعوى المباشرة من قبل أشخاص القانون العام– فى الحدود المعقولة على عكس ما سنرى بالنسبة لقضايا الأفراد.

الدفع الفرعى:

الدفع الفرعى هو الوسيلة التى يستطيع بها المواطن العادى أن يطرح موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بمناسبة نظر قضية من القضايا يطلب فيها تطبيق معين ويرى أحد الأطراف أو كلاهما أن قانوناً أو نصاً من قانون يراد تطبيقه على النزاع على حين يرى المواطن الذى هو طرف فى الدعوى أن هذا القانون أو هذا النص مخالف للدستور، وعلى المواطن فى هذه الحالة أن يبين للمحكمة التى يدفع أمامها أوجه المخالفة للدستور ويبين أنه صاحب مصلحة ضخية فى هذا الدفع والمحكمة التى تنظر الموضوع تستطيع أن تقبل الدفع بعدم الدستورية إذا رأت أنه مبنى على أساس مقبول وعندئذ تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية لكى تفصل فى المسأئل الدستورية ولمحكمة الموضوع من ناحية أخرى أن ترى أن الدفع غير جدى ولا يستند إلى أساس سليم وعندئذ ترفضه، ولكن الرفض هنا يخضع لطرق الطعن العادية فى الأحكام، هذا عن حق الأفراد فى الدفع بعدم الدستورية.

ولكن المحكمة الدستورية حكمت بجواز أن تدفع الدولة أو الهيئات العامة بمناسبة نظر مقارنة من المنازعات بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك المنازعة مع أنه كان للدولة أو لأقاليمها أن تطعن بالدعوى المباشرة ضد هذا القانون فور صدوره، وكأن المحكمة أجازت فى هذه الحالة طريقة الدفع.

طريق الإحالة:

يجوز لمحكمة من المحاكم وهى تنظر دعوى من الدعاوى أن تتشكك فى دستورية القانون المطلوب تطبيقه على واقعة النزاع، والمحكمة هنا لا تستطيع أن تقضى بعدم الدستورية أو تمتنع عن تطبيق القانون الذى تشكك فى عدم دستوريته وإنما هى تملك أن تحيل ذلك الأمر إلى المحكمة الدستورية لكى تفصل فى مدى دستورية أو عدم دستورية القانون أو النص محل الشك.

هذه هى الطرق الثلاث التى ينعقد بها اختصاص المحكمة الدستورية الإيطالية.

والمحكمة الدستورية فى إيطاليا هى محكمة قضائية بكل معنى الكلمة، وقضاتها يتمتعون بكل ضمانات القضاء واستقلالهم، وأحكامها لها حجية مطلقة ولا يجوز الطعن فى أحكام بأى طريق.

ومع كون أحكام المحكمة لها حجية فبل أجهزة الدولة وملازمة للمحاكم. إلا أن المحكمة الدستورية نفسها تستطيع أن تعدل عما سبق أن قضت به[(١)].

كذلك فإن أحكام المحكمة الدستورية برفض قرارات الإحالة الصادرة من محاكم الموضوع ليس لها قوة الأمر المقضى كما أنها لا تذكر هنا رفض الإحالة أن القانون دستورية "La loi n'cet pas contraire".

وهذا يجعل الباب مفتوحاً لطعون بعدم الدستورية فى نفس الموضوع.

والحقيقة أن عدد الدعاوى المنظورة أمام المحكمة وصل حداً توشك المحكمة أن تعجز معه عن القيام بمهامها مما أدى بالفقه فى إيطاليا والمستشارين إلى التفكير فى كيفية تخفيف الأعباء عن المحكمة حتى تتمكن من القيام بدورها الخطير[(٢)].

بهذا نكون قد انتهينا من هذه الإشارات الموجزة إلى بعض صور عدم الدستورية فى العالم الغربى، وقد يحسن أن نشير إلى بعض التجارب العربية فى هذا الموضوع قبل أن نبدأ دراستنا عن القضاء الدستورى فى مصر.

---

(١) يقول الدكتور مصطفى عفيفى: «بل إن المحكمة الدستورية يمكنها مخالفة حكم سابق لها فى مجال الدستورية سواء إيجاباً أو سلباً بموجب حكم لاحق تصدره بشأن القانون نفسه، وقد أشار إلى حكم صادر عن المحكمة الدستورية الإيطالية فى ٢٣ مارس ١٩٦٠ - المرجع السابق، ص١٩٦.

(٢) انظر الهوية الدولية للقضاء الدستورى ١٩٨٥، ص٢١٩ وما بعدها.

بعض التجارب العربية فى رقابة الدستورية

يحسن بنا أن ندرس تجربة عربية من المشرق العربى، وأخرى من المغرب العربى فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين.

وقد اخترنا تجربة الكويت من ناحية، وتجربة المغرب من ناحية أخرى.. والسبب فى اختيار هاتين التجربتين.. أنهما تجربتان مختلفتان.. واحدة تأخذ بنظام المحكمة الدستورية - الكويت - والثانية تأخذ بنظام المجلس الدستورى - المغرب.

أولاً- المحكمة الدستورية فى الكويت:

ينص الدستور الكويتى فى المادة (١٧٣) منه على ما يلى:

«يبين القانون الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التى تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوى الشأن فى الطعن لدى تلك الجهة فى دستورية القوانين واللوائح، وفى حالة تقرير الجه المذكورة عدم قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن»..

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية للدستور تعليقا على المادة (١٧٣) ما نصه « .. أثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) إلى محكمة خاصة يراعى فى تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه الجهة الكبيرة.. بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة مما قد تتعارض معه الآراء فيتفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين (واللوائح) للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات.. فوفقا لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة بل والحكوم فى وضع التفسير القضائى الصحيح لأحكام القوانين وفى مقدمتها الدستور قانون القوانين».

والذى يستفاد من نص الدستور ومن المذكرة التفسيرية.. أن الدستور اختار أن يعهد بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح إلى «جهة» قضائية واختار أن يجعل الرقابة مركزية فى يد هذه الجهة وحدها دون غيرها.

ورغم أن الدستور الكويتى قد صدر فى ١١ نوفمبر ١٩٦٢م.. فإن قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد تأخر عن ذلك أحد عشر عاما.. حيث صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣م بإنشاء المحكمة الدستورية فى ٩ يونيه ١٩٧٣م.

وقد نصت المادة الأولى من ذلك القانون على أن «.. تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل فى المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفى الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزما للكافة ولسائر المحاكم».

ويلاحظ أن قانون الإنشاء اتجه إلى صيغة «المحكمة» وليس «الجهة» كما عبر الدستور، وفى تقديرى أن الدستور عندما اختار لفظ «جهة قضائية».. كان يقصد إلى أن لايقتصر تشكيل المحكمة على القضاة وحدهم وإنما أجاز الدستور أن تشارك الحكومة ومجلس الأمة فى اختيار أعضاء المحكمة أو بعضهم ومع ذلك فإن اتجاه القانون إلى «المحكمة» فى بلاد مثل بلادنا قد يكون أكثر معقولية وأكثر تحقيقا للحيدة.

وتؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السرى كما يختار عضوين احتياطيين.. ويشترط أن يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم.

ويفهم من نصوص قانون المحكمة الدستورية أن هؤلاء المستشارين الخمسة ليسوا متفرغين تماما لعملهم فى المحكمة الدستورية، وإنما هم يقومون

بوظيفتهم الدستورية إلى جوار عملهم الأصلى باعتبارهم أعضاء بدائرة التمييز أو محكمة الاستئاف.

وهكذا.. فإن الأصل فى مستشارى المحكمة الدستورية أنهم - أصلا - مستشار فى دائرة التمييز أو فى محكمة الاستئاف، وأن مجلس القضاء يختارهم للقيام بوظيفة الرقابة القضائية الدستورية وسائر الاختصاصات الأخرى التى جاءت فى القانون إلى جوار عملهم فى القضاء العادى سواء فى الاستئاف أو النقض.

اختصاصات المحكمة الدستورية :

الذى يُفهم من نص الدستور - م ١٧٣ - أن المحكمة تختص فى المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح.

ولكن الدستور أجاز لقانون إنشاء المحكمة أن يضيف إليها اختصاصات أو فى.. وبالفعل فإنه وفقا للمادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة.. فإنها تختص.

(أ) بتفسير النصوص الدستورية.

(ب) الفصل فى المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.

(جـ) الفصل فى الطعون الانتخابية الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة.

(د) الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة.

وحسناً فعل المشرع الكويتى إذ عهد إلى جهة قضائية بالفصل فى الطعون الانتخابية وفى صحة عضوية أعضاء البرلمان بدلاً أن يترك ذلك للبرلمان نفسه وهو جهة سياسية يغلب عليها الهوى والانحياز أكثر من الحيدة والموضوعية التى تتوافر فى الجهة القضائية.

كيفية انعقاد اختصاص المحكمة الدستورية :

اختار المشرع الكويتى أن يكون انعقاد الاختصاص للمحكمة الدستورية حينا بطريق الدعوى الأصلية وحينا آخر بطريق الدفع.

أما طريق الدعوى الأصلية.. فقد أباحه المشرع لإحدى جهتين: مجلس الأمة أو مجلس الوزراء.. وهذا يعنى أن الحكومة تستطيع أن ترفع دعوى دستورية أصلية ومباشرة أمام المحكمة الدستورية طاعنة فى قانون أصدره مجلس الأمة حتى رغم موافقة الأمير عليه.

كذلك ومن ناحية أخرى.. فإن القانون أعطى مجلس الأمة الحق فى رفع دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية طاعنة فى قانون أصدره مجلس الأمة حتى رغم موافقة الأمير عليه.

كذلك ومن ناحية أخرى.. فإن القانون أعطى مجلس الأمة الحق فى رفع دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة، ولكن للطعن فى ماذا؟ هل تصور أن يطعن مجلس الأمة بعدم دستورية قانون قام هو بإقراره.. ثم زصدره الأمير؟.

من الصعب تصور ذلك.. ولو أن القانون أباح لعدد محدود من أعضاء المجلس الحق فى هذا الطعن المباشر لتصورنا أن الأقلية التى لم توافق على القانون يكون من حقها الطعن بعدم دستوريته، ولكن هذا الفرض غير وارد حيث أن النص يقول.. إن الطعن يتم «بطلب من مجلس الأمة» وليس بطلب من عضو أو عدد من أعضائه، ومفهوم هذا أن المجلس - بصفته - هو الذى يتقدم بطلب الحكم بعدم الدستورية، والمتصور والحالة هكذا أن يقتصر هذا الحق على الطعن فى المراسيم بقوانين وفى اللوائح.

أما طريقة الدفع.. فقد أعطاها المشرع لأفراد الناس الذين يتقاضون أمام المحاكم ويقدرون أن أقضيتهم سيطبق عليها قانون أو نص فى قانون يرون أنه

مخالف للدستور فيقومون بالدفع أمام المحكمة التى تنظر الموضوع بعدم دستورية نص القانون أو المرسوم أو اللائحة المقصود تطبيقه عليهم.

وهذا الدفع يخضع لتقدير محكمة الموضوع.. فإن هى قدرت أن الدفع جدى أوقفت نظر القضية وأحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وهناك وسيلة أخرى لعقد اختصاص المحكمة الدستورية وهى طريقة الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها - أى محكمة الموضوع- إذا غم عليها الأمر وتشككت فى دستورية قانون أو نص فى قانون أو مرسوم أو لائحة يراد منها تطبيقه على موضوع النزاع وتستشعر المحكمة أو تتشكك فى أن النص غير دستورى.. عندئذ تحيل محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص وحدها فى الفصل فى المنازعات الدستورية.

ولكن.. ماذا إذا قررت محكمة الموضوع التى دفع أحد الأطراف أمامها بعدم دستورية نص أن هذا الدفع غير جدى ولم تستجب له ولم تحل الأمر إلى المحكمة الدستورية.. هل ينتهى الأمر عند هذا الحد؟

عندنا فى مصر - كما سنرى فيما بعد - يستطيع صاحب الدفع أن يستأنفه بل وأن يصل به إلى محكمة النقض.

وقد اختار المشرع الكويتى طريقا آخر بأن أنشأ داخل المحكمة الدستورية من بين أعضائها لجنة أسماها «لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية» وشكلها من رئيس المحكمة وأقدم اثنين من المستشارين.. وعهد إليها بالفصل فى الطعون التى يرفعها ذوو الشأن من الأفراد الذين قدرت محاكم الموضوع عدم جدية ما أبدوه من دفوع.

تقول الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة «.. ويجوز

لذوى الشأن الطعن فى الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية فى خلال شهر من صدور الحكم المذكور.. وتفصل اللجنة المذكورة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال».

ولجنة فحص الطعون إذ تختص بنظر هذه الطعون.. فإنها بذلك تحجب المحاكم من الدرجة الأعلى بالنسبة للمحكمة التى حكمت بعدم الجدية من النظر فى هذه الطعون وهى بصدد النظر فى استئناف مرفوع أمامها.

وفى ذلك قالت المحكمة الدستورية فى أسباب حكمها الصادر بتاريخ: ١٩٩٤/٦/٢١م فى القضية رقم (٢) سنة ١٩٩٤م دستورى[١].

«.. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت فى أول درجة بأسباب حكمها الصادر بتاريخ : ١٩٩٢/١٠/٢٤ والمرتبطة بالمنطوق بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٨٦/١١٤ بشأن المصورات الجوية، وإذ لم يطعن مورث الطاعنين فى هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، والمختصة وحدها بنظر ذلك الطعن والفصل فيه دون محكمة الاستئناف التى طرح عليها الطعن فيكون قضاءها بتاريخ: ١٩٩٤/٢/٢٨ بإحالة المنازعة الدستورية فى القانون سالف الذكر إلى هذه المحكمة غير جائز لانتفاء ولايتها فى هذا الخصوص، ويكون اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى المطروحة قد جاء بغير الطريق القانونى، بما تضحى معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به..».

والحقيقة أن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية أثارت بعض الجدل لدى دارسى الموضوع من أساتذة الحقوق فى الكويت.

---

(١) انظر فى مجموعة أحكام المحكمة الدستورية خلال الفترة (١٩٧٣ - ١٩٩٥) إعداد ذهيبان خالد العجمى - الكويت ١٩٩٦ ص ٢١٧ - ٢٢٨.

وقد أثار البعض شكوكا حول دستورية هذه اللجنة.. ذلك أن النص الدستورى لم يشر إليها، وإنما أنشأها قانون المحكمة.. كما أثير أيضا مدى اتفاق وجود هذه اللجنة ونهائية أحكامها وحجبها لكثير من القضايا من أن تصل إلى المحكمة الدستورية.. أثير أيضا مدى اتفاق ذلك مع مبدأ مركزية الرقابة الذى أخذ به الدستور عندما عهد إلى جهة واحدة دون غيرها برقابة دستورية القوانين.

والحقيقة أن هذه اللجنة قامت بدور واضح فى عدم وصول كثير من القضايا التى لم تقبل المحاكم الموضوعية فيها جدية الدفوع إلى المحكمة الدستورية وذلك باتجاهها الغالب لتأييد محاكم الموضوع فى رفض الدفوع واعتبارها غير جدية.. ويبدو أن لجنة فحص الطعون فى كثير من الحالات تجاوزت أمر النظرة السريعة إلى الدفع وذهبت إلى أن تصورت أنها «محكمة» دستورية من درجة أولى - وإن كان قرارها نهائيا - وتعرضت لدستورية النصوص المطعون فيها.

ولم يكن هناك مبرر لهذه اللجنة خاصة وأن الطعون ليست كثيرة.. فعلى مدى سنوات طويلة - حوالى ثلاثين عاما - لم تفصل المحكمة الدستورية إلا فى عدد محدود من القضايا منها كثير من المتشابهات التى يجرى الحكم فى واحدة منها على كثير من القضايا المماثلة.

ويحسن المشروع الكويتى لو عدل القانون الخاص بالمحكمة الدستورى وألغى هذه اللجنة التى لاسند لها فى الدستورى.

والحقيقة أن المحكمة الدستورية فى الكويت.. مازال دورها محدوداً وغير مؤثر.. بل إن المتغلين بالمسائل الدستورية فى جامعة الكويت لا ينظرون إلى أحكامها نظرة الرضا والقناعة[١].

(١) انظر فى ذلك .. دكتور محمد عبد المحسن المقاطع: دراسة فى اتجاهات القضاء الدستورى الكويتى - دراسة تحليلية مقارنة - ١٩٩٠م.

ثانياً - المجلس الدستورى فى المغرب :

انتهت الحماية الفرنسية على المغرب وبدأ عهد الاستقلال من الناحية العملية بعودة الملك محمد الخامس من المنفى فى ١٦ نوفمبر ١٩٥٥، ولكن من الناحية الرسمية تحقق الاستقلال بمقتضى المعاهدات بين فرنسا والمغرب فى ٢ مارس ١٩٥٦ والتى أعلنت بمقتضاها إلغاء الحماية واستقلال المغرب.

وفى عام ١٩٦٢ صدر أول دستور فى المغرب فى عهد الملك الحسن الثانى وتم استفتاء الشعب عليه فى ٧ ديسمبر ١٩٦٢م.

وفى وينيه ١٩٦٥م أوقف العمل بالدستور.

وصدر دستور ثان فى يونيه ١٩٧٠ .

ودستور ثالث ف مارس ١٩٧٢ والذى عدل فى ١٩٩٢م ثم فى أكتوبر ١٩٩٦م، وقد تأثرت هذه الدساتير جميعا بالدستور الفرنسى الصادر فى عام ١٩٥٨م والذى يطلق عليه أحيانا دستور ديجول.

وكان طبيعيا أن تتأثر المغرب بالدستور الفرنسى نظرا للروابط الثقافية والسياسية والتاريخية بين البلدين.. يقول الدكتور عبد الكريم غلاب «.. من مقارنة بسيطة بين الدستور الفرنسى لسنة ١٩٥٨ والدستور المغربى.. نجد أن الدستور المغربى اعتمد على الفرنسى كامل الاعتماد.. نجد أن الدستور الغربى اعتمد على نصوص الدستورى الفرنسى كاملا أو بعضا وكثير من الفصول (المواد أو فقرات من الفصول نقلها بالحرف..»[١].

وقد صدر القانون الخاص بالمجلس الدستورى فى المغرب فى ظل دستور

(١) عبد الكريم غلاب: التطور الدستورى والنيابى بالمغرب ١٩٠٨ - ١٩٩٢ - الرباط الطبعة الثالثة ١٩٩٣م ص ٢٧٩ وما بعدها.

١٩٦٢م الذى كان ينظم فى الباب السادى منه المجلس الدستورى فى المواد من ٧٦ إلى ٧٩، والتى يجرى نصها على النحو الآتى:

الفصل السادس والسبعون: يحدث مجلس دستورى.

الفصل السابع والسبعون: يتألف المجلس الديتورى من:

* أربعة أعضاء يعينهم الملك لمدة ست سنوات.

* أبعة أعضاء يعينهم رئيس جلس النواب لنفس المدة بعد استشارة الفرق النيابية.

وعلاوة على الأعضاء المشار إليهم أعلاه يعين الملك رئيس المجلس الدستورى لنفس المدة.

يجدد كل ثلاث سنوات نصف كل فئة من أعضاء المجلس الدستورى.

الفصل الثامن والسبعون: يحدد قانون تنظيمى قواعد تنظيم وسير المجلس الدستورى والإجراءات المتبعة أمامه خصوصا ما يتعلق بالآجال المقر لعرض مختلف النزاعات عليه.

ويحدد أيضا الوظائف التى لايجوز الجمع بينها وبين عضوية المجلس الدستورى، وطريقة إجراء أول تجديد نصفى لأعضائه، وإجراءات تعيين من يحل محل أعضائه الذين استحال عليهم القيام بمهامهم أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم.

الفصل التاسع والسبعون: يمارس المجلس الدستورى الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو بأحكام القوانين التنظيمية.. ويفصل بالإضافة إلى ذلك – فى صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب وعمليات الاستفتاء.

تحال القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والنظام الداخلى لمجلس

النواب قبل الشروع فى تطبيقه إلى المجلس الدستورى ليبت فى مطابقتها للدستور.

وللملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو ربع الأعضاء الذين يتألف منهم هذا المجلس أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها رلى المجلس الدستورى ليبت فى مطابقتها للدستور.

يبت المجلس الدستورى فى الحالا المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين خلال شهر. وتخفض هذه المدة إلى ثمانية أيام بطلب من الحكومة إذا كان الأمر يدعو إلى التعجيل.

يترتب على إحالة القوانين إلى المجلس الدستورى فى الحالات المشار إليها أعلاه وقف سريان الأجل المحدد لإصدار الأمر بتنفيذها.

لايجوز إصدار أو تطبيق أى نص يخالف الدستور.

لاتقبل قرارات المجلس الدستورى أى طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية».

وعندما وقع التعديل الدستورى الأخير فى أكتوبر ١٩٩٦ لحقت المواد المتعلقة بالمجلس الدستورى بعض التعديلات.

فقد نصت المادة التاسعة والسبعون على أن يتألف المجلس الدستورى من اثنى عشر عضوا - كانوا من قبل ثمانية - يعين الملك منهم ستة أعضاء ويعين الستة الاخرين مناصفة كل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين على حين كان النص القديم يعطى لرئيس مجلس النواب حق تعيين أربعة أعضاء هم نصف أعضاء المجلس آنذاك.

ويشترك النصان فى أن الملك يعين رئيس المجلس من بين الأعضاء الذين

يعينهم.

ومن الأحكام الجديدة فى الدستور المعدل.. أن مدة أعضاء المجلس الدستورى - تسع سنوات - غير قابلة للتجديد بعد أن كانت فى النص القديم ست سنوات، وكانت قابلة للتجديد مرة واحدة.

وتجرى النصوص بعد تعديلها فى الدستور على النحو التالى:

الفصل الثامن والسبعون:

يحدث مجلس دستورى.

الفصل التاسع والسبعون:

يتألف المجلس الدستورى من ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة تسع سنوات، وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كلا ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستورى.

يختار الملك رئيس المجلس الدستورى من بين الأعضاء الذين يعينهم.

مهمة رئيس وأعضاء المجلس الدستورى غير قابلة للتجديد.

الفصل الثامنون:

يحدد قانون تنظيمى قواعد تنظيم وسير المجلس الدستورى والإجراءات المتبعة أمامه خصوصا ما يتعلق بالآجال المقررة لعرض مختلف النزاعات عليه.

ويحدد أيضا الوظائف التى لايجوز الجمع بينها وبين عضوية المجلس الدستورى. وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائه، وإجراءات تعيين من يحل محل أعضائه الذين استحال عليهم القيام بمهامهم أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم.

الفصل الحادى والثمانون :

يمارس المجلس الدستورى الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو بأحكام القوانين التنظيمية، ويفصل - بالإضافة إلى ذلك - فى صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء.

تحال القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها والنظام الداخلى لكل من مجلسى البرلمان قبل الشروع فى تطبيقه إلى المجلس الدستورى ليبت فى مطابقتها للدستور.

وللملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستورى ليبت فى مطابقتها للدستور.

يبت المجلس الدستورى فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين خلال شهر، وتخفض هذه المدة إلى ثمانية أيام بطلب من الحكومة إذا كان الأمر يدعو إلى التعجيل.

يترتب على إحالة القوانين إلى المجلس الدستورى فى الحالات المشار إليها أعلاه وقف سريان الأجل المحدد لإصدار الأمر بتنفيذها.

لايجوز إصدار أو تطبيق أى نص يخالف الدستورى.

لا تقبل قرارات المجلس الدستورى أى طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية» .

ويبين واضحا من هذه النصوص سواء قبل تعديلها أو بعد تعديلها عام ١٩٥٦ إلى أى مدى تأثرت هذه النصوص بالتجربة الفرنسية فى الرقابة السابقة على دستورية القوانين بواسطة «مجلس دستورى» مما يجعل التجربة الفرنسية فى هذا الخصوص بمثابة الأصل التاريخى للتجربة المغربية.

وننتقل الآن إلى دراسة نصوص القانون التنظيمى - loi organique -
المنظمة للمجلس الدستورى وهو القانون الصادر فى ١٤ رمضانهـ الموافق ٢٥
فبراير ١٩٩٤ ميلادية.

وقد كانت المادة الأولى من ذلك القانون تتحدث عن أن المجلس يتكون
من ثمانية أعضاء - كما تقدمت الرشارة إليه - ولكن التعديل الدستورى جعل
عدد الأعضاء اثنى عشر عضواً يعينون لمدة ست سنوات قابلة للتجديد مرة
واحدة.

وكل ثلاث سنوات يجدد نصف عدد الأعضاء الذين عينهم الملك ونصف
عدد الأعضاء الذين عينهم كل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس
المستشارين.

وأعضاء المجلس الدستورى لايجوز لهم الجمع بين عضوية المجلس وعضوية
الحكومة أو أى من مجلسى البرلمان - النواب أو المستشارين - أو المجلس
الاقتصادى والاجتماعى، وكذلك أى وظيفة عامة أخرى.

ويلتزم أعضاء المجلس الدستورى بالامتناع عن كل ما من شأنه أن ينال من
استقلالهم من كرامة المنصب الذى يتقلونه.

ويؤدى رئيس المجلس وأعضاؤه قبل مباشرة عملهم اليمين أمام الملك،
ويعقد المجلس جلساته فى غير علانية.

اختصاصات المجلس الدستورى فى المغرب:

شأنه فى ذلك شأن المجلس الفرنسى فإن هناك اختصاصت وجوبيه وأخرى
جوازيه.

وعلى أى حال فإنه سواء بالنسبة للاختصاصات الوجوبية أو الجوازية فإن
رقابة المجلس هى رقابة سابقة أى قبل إصدار القانون.. ذلك أن القانون بعد أن
يصدر لايجوز الطعن فيه بعدم الدستورية.

الاختصاصات الوجوبية :

(أ) تحال إلى المجلس الدستورى القوانين العضوية أو التنظيمية بواسطة الوزير الأول بعد إقرارها من مجلس النواب وقبل التصديق عليها من الملك. فإذا رأى المجلس الدستورى أنها مطابقة للدستور أصدرها الملك، وإذا رأى المجلس عدم مطابقتها فإنها تعتبر كأن لم تكن.

(ب) كذلك يحيل رئيس مجلس النواب إلى المجلس الدستورى النظام الداخلى لمجلس النواب والتعديلات المدخلة عليه بعد إقرارها من قبل البرلمان وقبل التصديق عليها من الملك.

الاختصاصات الجوازية :

ويجوز للملك قبل أن يصدر القانون كما يجوز للوزير الأول ولرئيس كل من المجلسين أو لعدد من أعضاء كل مجلس - لا يقل عن ربع عدد الأعضاء - أن يطلب من المجلس الدستورى بيان وجه الرأى فى مطابقة تشريع معين أو عدم مطابقته للدستور.

ويبت المجلس الدستورى فى مطابقة القانون للدستور خلال شهر من إحالته إليه أو فى غضون ثمانية أيام فى حالة الاستعجال.

«لاحظ التطابق بين النصين الفرنسى والمغربى».

(جـ) يختص المجلس الدستورى المغربى أيضا - شأنه شأن المجلس الفرنسى - بالنظر فى المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب.

(د) ويتولى المجلس الدستورى أيضا مراقبة سلامة عمليات الاستفتاء كما يعلن نتائج الاستفتاء.

ويوجوز الرجوع إلى قرارات المجلس الدستورى الفرنسى للاستعانة بها فى المغرب نظرا لتماثل النصوص فى كل منالبلدين.

القسم الثانى

القضاء الدستورى فى جمهورية مصر العربية

تمهيد وتقسيم:

نتحدث فى مبحث أول عن رقابة الدستورية على القوانين فى مصر فى مرحلة ما قبل إنشاء القضاء الدستورى.

ثم نتحدث بعد ذلك عن مرحلة القضاء الدستورى وهى صلب هذه الدراسة وغرضها الأساسى.

الفصل الأول

رقابة دستورية القوانين قبل نشأة القضاء الدستورى

لم يرد فى دستور ١٩٢٣ ولا فى أى من الدساتير الصادرة بعد يوليو ١٩٥٢ وحتى سبتمبر ١٩٦٩ - أى نص يتعرض لموضوع رقابة دستورية القوانى لا ايجابيا ولا سلبيا وعلى ذلك وجد القضاء نفسه من ذلك التاريخ فى مواجهة المشكلة يحلها حلا قضائيا.

وقد أثير الموضوع أمام المحاكم المصرية فعلا عقيب العمل بدستور ١٩٢٣ عندما دفع أمام محكمة جنايات الأسكندرية بعدم دستورية القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ والذى أضاف فقرتين إلى المادة ١٥١ من قانون العقوبات. وقد تصدت المحكمة فى حكمها لذلك الدفع وقررت أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ لا يتعارض مع أحكام الدستورى. وآيدتها محكمة النقض فى هذا الاتجاه.

وهذا الحكم المبكر أقر فى تقديرى حق القضاء المصرى فى رقابة دستورية

القوانين، إذ ليس معنى الحق أن يصدر حكم بالامتناع فعلا عن تطبيق القانون لعدم دستوريته، وإنما الحق يقوم إذا تصدى القضاء فعلا لبحث دستورية القانون سواء انتهى إلى الاقرار بدستوريته أو عدم دستوريته، ومسلك المحاكم الفرنسية في هذا الموضوع واضح إذ انها ترفض مناقشة الموضوع أصلا ولا تبحث في اتفاق القانون أو عدم اتفاقه مع الدستور، الأمر الذى لم تلتزمه المحاكم المصرية وانما أقرت لنفسها حق التصدى للبحث عما إذا كان القانون متفقا مع الدستور أم لا.

وفى أول مايو ١٩٤١ أصدرت محكمة مصر الابتدائية الأهلية حكما يقرر صراحة وبوضوح بعد مناقشة وجهات النظر المختلفة حق القضاء المصرى فى مراقبة دستورية القوانين.

ولكن هذا الحكم الخطير لم يكتب له الاستقرار لان محكمة الاستئناف الأهلى عندما استؤنف أمامها الحكم أخذت برأى مخالف من مقتضاه عدم الاقرار للمحاكم بمراقبة دستورية القوانين وذلك فى حكمها فى ٣٠ مايو لسنة ١٩٤٣، مستندة إلى مفهوم معين لمبدأ الفصل بين السلطات هو المفهوم السائد فى الفقه الفرنسى، وإلى بعض نصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى كان معمولا بها آنذاك.

وعلى أى حال وبعد نشأة القضاء الادارى فقد أصبح الموضوع محسوما على نحو نهائى منذ أن أصدرت الدائرة الأولى لمحكمة القضاء اللادارى فى مجلس الدولة حكمها فى القضية رقم ١٦٥ السنة الأولى القضائية بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨[(١)]. الذى يقرر بما لايدع مجالا للشك حق القضاء فى مصر

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى، السنه الثانيه، ص ١٥، رقم ٥٥ لسنة واحد قضائيه.

فى رقابة دستورية القوانين. وقد سندت المحكمة حكمها تسنيدا رائداً فى هذا الموضوع الهام.

ونظرا لأهمية هذا الحكم واعتباره عندنا - بالنسبة لهذا الموضوع - يقابل حكم المحكمة العليا الأمريكية برئاسة القاضى مارشال فى قضية ماربورى ضد ماريسون فاننا نرى ايراد أهم أسباب الحكم الذى دخل التاريخ القضائى من أوسع أبوابه والذى مازالت حيثياته تترد فى كثير من الأحكام المتصلة بهذا الموضوع.

قالت محكمة القضاء الادارى فى حيثيات ذلك الحكم «... ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين»، بل والمراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع أما القول بأن فى هذا التصدى اهداراً لمبدأ فصل السطات بتدخل السلطة القضائية فى عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه - فانه يقوم على حجة دامغة، اذ على العكس من ذلك فان فى التصدى اعمالا لهذا المبدأ، ووضعا للأمور فى نصابها الدستورى الصحيح بما يؤكده ويثبته، ذلك لأن الدستور المصرى وان قرر المبدأ المذكور ضمناً حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذى تعمل فيه عندما نص فى المادة ٢٣ على أن جميع السلطات مصدرها الأمة، واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور، وفى المادة ٢٤ منه عندما نص على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك مع مجلسى الشيوخ والنواب، وفى المادة ٣٠ منه عندما نص على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها - ان الدستور المصرى اذ قرر مبدز الفل دون أن يصرح به فقد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمنا، وجعلهمتلازما معه حين قرر فى المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور، وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائما تعاون متبادل

بينهـا على أسـاس احـترام كل منهـا للمبـادئ التى قررها الدستـور. فـالمبدآن متلازمان يسيران جنبا إلى جنب، ويكمل احدهما الآخر، وبغير ذلك لاتنتظم الحياة الدستورية، لانه اذا أهدرت احدى السلطات أى مبدأ من مبادئ الدستور فانها تكون قد خرجت عن دائإة المجال المحدد لاستعمال سلطاتها، واذا جاز لها أن تتخذ من فصل السلطات تعلّة تتذرع بها فى اهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فـوضى لا ضـابط لهـا، مما يقطع بأن التـزام كل سلطة من تلك السلطات مبادئ الدستور هو خير الضمانات لأعمال مبدأ فصل السلطات، بل ولتدعيم البنيان الدستورى جميعه.

ومن حـيث أنه بعـد أن تحـدد معنى مبـدأ فـصل السلطات بحـسب روح الدستور أخذاً من دلالة المقابلة بين نصوصه، وتفهم مراميها - يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم ازاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصا أو روحا وما الذى ينبغى على المحـاكم حينئذ عـمله، ومـا يبين عـملها فى هذه الحالة.

ومن حـيـث أن الدسـتـور المصـرى اذ قـرر فى المـادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم، فقد ناط تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات. ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين فى أيها هو الواجب التطبيق، اذ لايعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة فى التقدير وفى الفصل، لان قاضى الفرع.

ومن حـيث أنه لاجـدال فى أن لأمـر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية هو أحد القوانين التى يجب على المحاكم تطبيقا، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة، تضفى عليه صفة العلو،

وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات وموئلها، ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها ويستتبع ذلك أنه اذا تعارض قانو عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أى القانونين هو الأجدر بالتطبيق؟ وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة، وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة، وفى حدودها الدستورية المرسومة لها، ولاريب فى أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادى وتهمله، وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى ولأجدر بالاتباع، وفى ذلك بالغاء قانون، ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارض فتفصل فى الصعوبة، وتقرر أيهما أولى بالتطبيق، واذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك فى الحقيقة إلى سيادة الدستور على سائر القوانين تلك السيادة التى يجب أن يلتزمها كل من القاضى والشارع على حد سواد ومن حيث أن الدستور ذاته قد ردد تلك البداهة القانونية فى المادة ١٦٧ منه، حين جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهنا بأن تكون متفقة مع أحكامه، وغنى عن البيان أن الخطاب فى هذه المادة موجه إلى المحاكم التى قد يقوم لديها مثل هذا التعارض فى التطبيق بين تلك القوانين وبين الدستور، ونلمح فى هذا النص دلالة مزدوجة اذ حين ناط بهابحث مطابقة تلك القوانين للدستور، قد اعتبر أن حقها فى هذا البحث من المسلمات، كما أنه أكد سيادة الدستور العليا اذا ما تعارض مع القوانين العادية.

وقد طبقت المحكمة هذه المبادئ على التشريع المطعون بعدم دستوريته أمامها فقررت أنه «يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ - المطعون بعدم دستوريته - قد جاء مطابقا للدستور فيمتنع على المحكمة طبقا للمادة السابعة منه سماع الدعوى التى ترفع إليها بسبب تطبيقه، أم أنه جاء مخالفا للدستور فلا مندوحة عن اطراحه».

وإذ تبين للمحكمة أن هذا المرسوم بقانون غير دستورى فقد التفتت عنه، وامتنعت عن تطبيقه فى الدعوى المعروضة عليها.

وقد استمرت محكمة القضاء الإدارى فى هذا الاتجاه وأصدرت حكمين هامين آخرين فى ٣٠ يونية ١٩٥٢ وفى ٢١ يونيه ١٩٥٢ فى القضية رقم ٥٦٨ السنة الثالثة القضائية والقضية رقم ١٠٩٠ السنة الثالثة القضائية أيضا[1].

وأكدت المحكمة فى هذين الحكمين مجموعة من المبادئ القانونية الأساسية فيما يتعلق برقابة دستورية القوانين من ذلك عدم دستورية ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ من أنه «لاتسمع أمام أية جهة قائية أيه دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار.... أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها. وذهبت المحكمة إلى أن مثل هذا الاعفاء الشامل هو اعفاء السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها حتى تلك المخالفة للقانون واعفاء سلطة عامة إعفاءاً مطلقا شاملا من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها وحرمان الناس حرمانا مطلقا من اللجوء إلى القضاء بأية وسيلة من شأنه الإخلال بحقوق الناس فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف والواجبات والانتصاف وهى حقوق طبيعية كفلها الدستور (دستور ١٩٣٢).

وذهب القضاء الإدارى فى هذه الاحكام العظيمه إلى أن «رقابة القضاء هى دون غيرها الرقابة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة.. وبها يبقى النظام فى حدوده الدستورية المشروعة. وكل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قاواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء.)ورد ذلك فى الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ يونية ١٩٥٢ والسابق الاشارة إليه).

(١) الحكمان منشوران فى المجموعة السادسة لاحكام محكمة القضاء الادارى ص ١٢٦٦، ١٣٧٥.

واستمرت محكمة القضاء الادارى على هذا النهج السليم فى مراقبتها لدستورية اقوانين – حتى بعد قيام ثورة ١٩٥٢ – إذ حكمت فى ١٥ مارس ١٩٥٤ – بخصوص المرسوم بقانون الخاص بالتطهير – والذى صدر فى أوائل قيام الثورة – حكمت المحكمة أنه «لو صح فى الجدل أن المرسوم بقانون ١٩٨١ لسنة ١٩٥٢ قد استهدف منع التقاضى اطلاقا سواء بالنسبة لطلبات الالغاء أو التعويض لأضحى قانوناً غير دستورى وجاز الامتناع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية»[١].

بل واستمرت المحكمة فى هذا الاتجاه حتى أوائل عام ١٩٧٥ إذا حكمت بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٧٥ بأن «منع سماح دعوى التعويض بالإضافة إلى قفل باب الطعن بالالغاء حكم مناف للأصول الدستورية العامة إذ لاتجوز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها فى الوقت ذاته من تعويض عادل»[٢].

وإذا كان هذا هو الاتجاه الذى اخذبت به محكمة القضاء الإدارى فإن تطورا خطيرا قد حدث خلال عام ١٩٥٥ عندما أعيد تشكيل مجلس الدولة وأخرج بعض أعضائه ونقل بعضهم – وفى ذلك الوقت انشئت المحكمة الإدارية العليا التى طعن أمامها فى بعض أحكام محكمة القضاء الادارى التى كان يجوز الطعن فيها أمامها وفى أحكام أخرى صدرت من القضاء الإدارى بعد انشاء المحكمة الادارية العليا وقد جاء اتجاه هذه الأخيرة على نحو استشعر فيه الفقه ردة فى مدى الرقابة ونطاقها واطلاقا ليد السلطة العامة من اسار هذا القيد الدستورى.

وقد سجلت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه المناقض لاتجاه محكمة

(١) المجموعة الثانية لاحكام القضاء الادارى.

(٢) المجموعة الحادية عشر لاحكام القضاء الادارى.

القضاء الادارى السابق الاشارة إليه فى أحكام ثلاث أصدرتها فى ٢٨ يونية ١٩٥٧ و٢٩ يونية ١٩٥٧و ١٢ يولية ١٩٥٨ على التوالى[١].

ففى القضية الأولى[٢] ذهبت المحكمة إلى القول بدستورية المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات التى تمنع «الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أى جهة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الجهات الجامعية فى شئون طلابها».

وفى الحكم الثانى [٣]قررت المحكمة الدستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أو طلب التعويض عن القرارات الصادرة بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبى استناداً إلى المادة الأولى من نفس القانون.

وفى الحكم الثالث[٤] قررت المحكمة العليا كذلك دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ الصادر بالغاء الأحكام العرفية والتى تنص على أنه «لاتسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار، وبوجه عام أى عمل أمرت به السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية والاقتصاد أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية، سواء أكان هذا الطعن مباشرة بإبطال شئ مما ذكر زو بسحبه أو بتعديله أو كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو

---

(١) انظر كمال أبو المجد المرجع السابق ص ٦٠٧ وما بعدها.

(٢) القضية رقم ١٧٨٩ سنة ٦٢ - المجموعه ٢- العدد الثالث - ص ١١١٥.

(٣) القضية رقم ١٦١ لسنة ٣ المجموعه ٢ - العدد الثالث ص ١٣٣٥.

(٤) القضية رقم ٩٢٩ لسنة ٣ق.

بحصول مقاصة ... وفى سبيل الوصول إلى هذه النتائج قررت المحكمة المبادئ الجديدة التالية.

المبـدأ الأول: أن الغاء الوسية القضائية ليس معناه الغاء أصل الحق ذاته... إذ أن الحق شئ ووسيلة المطالبة به شئ أخر.

المبـدأ الثـانى: أن القانون هو الذى يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها قضائية كانت أو غير قضائية، ولايلزم حتما أن تكون تلك لوسيلة قضائيه، بل المرد فى ذلك كله إلى ما يرتبه القانون ويحدده، وبالشروط والأوضاع التى قررها، لأنه هو الاداة الدستورية التى تملك ذلك كله فى حدود الدستور وبغير خروج على مبادئه[1].

المبـدأ الثـالث: أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء. وأنه لا يجوز من الناحية الدسورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للأنتصاف، لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى، وهو حق كفل الدستور أصله، إذ تكون مثل هذه المصادرة بمثابة تعطيل ووظيفة السلطة القضائية، وهى سلطة انشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة.

ولكن المشروع من ناحية أخرى أن يحدد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهة القضاء ويعين اختصاصها، ولاشبهة فى أن تضييق اختصاص القضاء بعزله عن نظر بعض الدعاوى لايخالف الدستور ما دام القانون هو الاداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها[2].

---

(١) الحكم الأول الصادر فى ٨ يونيو ١٩٥٧.

(٢) الحكم الصادر فى يونية ١٩٥٧، وقد قررت المحكمة بعد ذلك أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيميه، وتقلد الوظيفة العامة لا يترتب للموظف حقا فيها على غرار حق الملكية مثلا...=

المبـدأ الرابع: أن النعى بعدم دستورية القانون لا يستقيم إلا رذا كان الحق الذى يعتدى عليه ذلك القانون من الحقوق التى يكلفها الدستور، وكانت وسيلة اقتضائه عن طريق القضاء هى وسيلة يقررها الدستور كذلك، أما إذا كان الق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه وكذلك إذا كانت وسيلة اقتضائه عن طريق القضاء هى وسيلة يقررها الدستورى كذلك. أما إذا كان الحق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه وكذلك إذا كانت وسيلة اقتضائه هى مما ينظمه القانون على الوجه الذى رأه، فلا يكون ثمة وجه للنعى بعدم دستوريته[1].

المبـدأ الخـامس: أن قفل باب الطعن بالالغاء والتعويض جميعا فى أعمال سلطة أو هيئة عامة يكون مخالفا للدستور إذا صدر به مرسوم بقانون ولكنه يكون مشروعا وغير مخالف للدستور إذا كانت أداة اصداره هى القانون[2].

المبدأ السادس: أن المقصوود بالمساواه أمام القضاء هو عدم التفرقة بين زفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية.. ولا يمكن أن تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بينهم (الطلبة) وبين طائفة أخرى من الأفراد لا شأن لهم فى النظم الجامعية[3].

وبهذه الأحكام المتعدده قضت المحكمة الادارية العليا على ما سبق أن قررته محكمة القضاء الادارى من اتجاه يحمى حريات المواطنين وحقوقهم ويضع الإطار السليم لقضية رقابة دستورية القوانين .

والحقيقة أن المحمة العليا استنادا إلى أن المشرع من حقه أن يحدد

= ومن ثم فإن بقضاءه فيها ليس حقا ينهض إلى مرتبة الحقوق الدستورية تلك لحقوق المنصوص عليه فى الباب الثالث من الدستور.

(١) الحكم الثانى الصادر فى ٢٥ يونية ١٩٥٧.

(٢) الحكم الثالث الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٥٧.

(٣) وقد رددت المحكمة هذا المعنى فى أحكامها الثالثة.

اختصاص القاضى ويقيده - وهذا أمر صحيح - فقد ذهبت إلى أجازة مصادرة حق التقاضى مصادرة كاملة صدد أنواع معينة من المنازاعات. وما قالته المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن يفهم منه أن غير الدستورى فى مذهبها هو الغاء حق التقاضى جملة وتفصيلا. وهذا مالم يقل به أحد ما دام هناك دستور وقانون ومحاكم.

أن كل حق له دعوى تحميه وألا تجرد من القيمة القانونية. ووجود حق دستورى بغير وسيلة لحمايته يعنى اهدار ذلك الحق.

والحقيقة أننا نرى أن تلك الفترة فى تاريخ المحكمة الإدارية العليا هى فترة ردة أملتها سياسة قضائية معينة فى وقت كان مبدأ سيادة القانون فيه مهيض الجناح رغم كل الدعاوى. ولكن الأمر لن يستمر على هذا النحو[1].

وفى عام ١٩٦٩ أنشئت المحكمة العليا.

وفى عام ١٩٧١ صدر دستور جمهورية مصر العربية الجديد والذى مازال قائما وبذلك دخل موضوع رقابة دستورية القوانين تطورا جديدا.

---

(١) راجع فى قضاء المحكمة الإدارية العليا فى موضوع رقابة الدستورية الموسوعة الإدارية الحديثة «مبادئ المحكمة الإدارية العليا» الدكتور نعيم أبو طالب وحسن الفكهانى الجزء الثالث عشر الطبعة الأولى ١٩٨٧/١٩٨٦ ص ٥٩٥ وما بعدها حتى ص ٦٠٨.

الفصل الثانى

القضاء الدستورى المتخصص

أولاً : المحكمة العليا

تمهيد :

جاء انشاء المحكمة العليا عام ١٩٦٩ فى جو مشحون بالانفعال – ذلك أن انشاء هذه المحكمة صاحب ما عرف فى التاريخ القضائى المصرى باسم « مذبحة القضاء» تلك المذبحة التى أقصى فيها عن منصب القضاء عدد ضخم من رجال القضاء الفضلاء بينهم رئيس محكمة النقض مستشارون فى محاكم الاستئناف وقضاة من كل الدرجات وترك ذلك أثرا بالغ السوء لدى كل رجال الهيئة القضائية ولدى الرأى العام لذلك كان استقبال «المحكمة العليا» استقبالا سيئا محاطا بالشك والريبة من جمهور القضاة والمقاضين جميعا واحتاج القضاء الدستورى لمتخصص فترة غير قصيرة لكى سترد ثقة الأوساط القضائية والقانونية فى مصر.

والحقيقة أن الحديث عن انشاء محكمة عليا لرقابة دستورية القوانين فى مصر بدأ مع مناقشات «الميثاق» الذى صدر فى أعقاب انفصال سوريا عن الجمهورية المتحدة ١٩٦٢ وجاء فى تقرير ذلك الميثاق انه قد آن الآوان لانشاء محكمة دستورية عليا تسهر على حماية الدستور ونصوصه من كل عبس واعتداء.

ولكن الدستور المؤقت الصادر علم ١٩٦٤ – بعد اقرار الميثاق – لم يشير إلى مثل هذه المحكمة ولا إلى رقابة دستورية القوانين.

واستمر الحال على ما كان عليه من رقابة قضائية لا مركزية على دستورية القوانين تمارسها المحاكم العادية على نحو ما أسلفنا.

وفى مارس ١٩٦٨ - فى أعقاب هزيمة يونية ١٩٦٧ وما أحدثته من صدع عميق فى المجتمع العربى كله والمجتمع المصرى على الخصوص - ألقى الرئيس عبد الناصر ما عرف باسم «بيان ٣٠ مارس» محاولا استيعاب بعض غضب الجماهير وسخطها والاستجابة لبعض مطالبها.

وجاء فى البيان «أن من الخطوط الأساسية العامة التى يجب أن يتضمنها الدستور القادم للجمهورية العربية المتحدة - فضلا عن النص على حصانة القضاء وعلى كفالة حق التقاض وتحريم النصوص التى تمنع من الطعن فى أى أجراء للسلطةأمام القضاء وتمكين القضاة من أداء رسالته السامية فى تحقيق العدل وفى أعطاء كل ذى حق حقه وفى رد الأعتداء على الحقوق والحريات فانه قد تقرر ضرورة النص فى الدستور على انشاء محكمة على انشاء محكمة دستورية عليا يكون لها الحق فى رقابة دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق ومع الدستور.

ولما حدث الصدام بين الهيئة القضائية وقمة السلطة التنفيذية وقاد هذا الصدام «نادى القضاة» واتجهت السلطة التنفيذية إلى إعادة تشكيل الهيئة القضائية بقصد استبعاد عدد من رجال القضاء الذين كانوا يتصدرون هذا الصدام والذى كان يعبر عن تيار عميق فى الرأى العام المصرى بعد ما حدث عام ١٩٦٧ وانكشاف عورات النظام وصدر القانون الخاص بإعادة تشكيل لهيئة القضائية صدر معه فى نفس الوقت - فى محاولة الاسترضاء الهيئة القضائية والرأى العام أيضا - القانون رقم ١٩٦٨/٨١ فى ٣١ أغسطس ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا والتى آنيط بها وحدها دون غيرها الفصل فى دستورية القوانين.

وقد صدر هذا القانون استنادا إلى قانون استنادا إلى قانون التفويض الذى أصدره مجلس الأمه من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ – والذى صدر على زساسه أيضا قانون إعادة تشكيل الهيئات القضائية.

وبعد صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ فى ٣١ أغسطس بحوالى عام كامل صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فى ٢٥ أغسطس ١٩٧٠ وهو قانون الاجراءات أمام المحكمة العليا.

واستنادا إلى هذين القانونين – قانون ١٩٦٩/٨١ وقانون ١٩٧٠/٦٦ – وفى يوم الأحد الثامن من شهر مارس ١٩٧٠ بدأت لمحكمة العليا أداء مهمتها الدستورية وبدأ فصل جديد فى تطور رقابة دستورية القوانين فى مصر.

ولن نتوقف طويلا عند المحكمة العليا باعتبار أنه قد حل محلها – وفقا لدستور ١٩٧١ – المحكمة الدستورية العليا – ومع ذلك فاننا سنشير بايجاز إلى الأمور الآتية:

١ – تكوين المحكمة العليا .

٢ – اختصاصاتـها.

٣ – أهم اتجاهاتها القضائية.

أولا - تكوين المحكمة العليا

عهد قانون المحكمة إلى رئيس الجمهورية مهمة اختيار وتعيين رئيس المحكمة ومستشاريها وبذلك تنفرد السلطة التنفيذية - بل قمة تلك السلطة - باختيار وتعيين أعضاء هذه المحكمة العليا التي يفترض فيها انها تراقب سلطات الدولة الأخرى لكي تردها إلى جادة الدستور.

وهذه الطريقة معيبه ولا توفر أي قدر من الاستقلال لاعضاء المحكمة أضيف إلى ذلك أن مدة ولاية أعضاء المحكمة هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد فان هذه المدة القصيرة جدا ووضع أمر التعيين وأمر التجديد في يد رئيس الجمهورية يفقد الاستقلال الحقيقي حتى برغم ما جاء في القانون من نصوص حول استقلال المحكمة وعدم قابلية قضاتها للعزل ذلك انهم في الحقيقة معرضون لنوع من «العزل الدوري» كل ثلاث سنوات.

وقد نص قانون المحكمة العليا - القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ - على انه يشترط فيمن يتعين مستشارا بها أن تتوافر الشروط العام اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية والا يقل سنه عن ثلاثة وأربعين سنة ميلادية، ويكون اختيار مستشاري المحكمة من بين الفئات الآتية:

١- المستشارين الحاليين أو من في درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية المختلف ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها ثلاث سنوات على الأقل.

٢- ممن سبق لهم شغل وظيفة مستشار أو ما يعادلها في الهيئات القضائية لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

٣- المشتغلين بتدريس القانون بالجامعات المصرية في وظيفة استاذ لمدة ثماني سنوات على الأقل.

٤- المحامين المقبولين أمام محكمة النقض لمدة ثمان سنوات على الأقل.

هذا عن تكوين المحكمة. وهو كما قدمنا تكوين لا يكفل لها القدر الضرورى من الاستقلال.

ثانيا - اختصاصات المحكمة العليا

حولت المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المحكمة العليا اختصاصات أربعة هى:

الاختصاص الأول:

الفصل فى دستورية القوانين، وذلك اذا دفع أمام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون وكان الدفع جديا يتوقف عليه الفصل فى الدعوى الأصلية. وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع للخصم ميعادا لرفع دعوى الطعن فى دستورية القانون أمام المحكمة العليا وتوقف الفصل فى الدعوى الزصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى المسألة الدستورية.

فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد لذى تحدده المحكمة اعتبر الدفع كأن لم يكن.

ولا شبهة فى أن اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين يعتبر أهم اختصاصهتها.

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تعليقا على المادة الرابعة فيه «أن المشرع قصر ولاية الفصل فى دستورية القوانين على المحاكم العليا دون سواها حتى لايخرج البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائى وحتى لا تتباين وجوه الرأى فيها.

الاختصاص الثاني:

تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون التفسير ملزما.

ومن شأن هذا الاختصاص أن يرسى القواعد القانونية على أسس ثابتة مستقلة واضحة، لا لبس فيها ولا غموض مما يوحد مدلولها لدى الجميع ويرفع الخلاف حول هذا المدلول، ويزيل ما كان يترتب عليه من تناقض وتباين فى أحكام القضاء التى تطبق هذه القواعد وفى غيرها من تصرفات الاجهزة الادارية.

ونظرا لأهمية تفسير القوانين فقد أوجب القانون أن يكون التفسير بناء على طلب وزير العدل يزنه ويقدره من حيث أهمية القوانين المطلوب تفسيرها أو طبيعتها وبتخويل المحكمة العليا هذا الاختصاص بتفسير كافة القوانين تفسيرا تشريعيا ملزما لم يعد المشرع فى حاجة إلى أن يكل هذه المهمة إلى لجان ادارية مختلفة مثل لجنة تفسير قانون العاملين ولجنة تفسير قانون الاسكان التى كانت تتولى هذا الاختصاص وفى خصوص تفسير القوانين سار الخلاف أمام بعض جهات القضاء حول تفسير الدستور هل يدخل فى عموم لفظ القوانين فيتناوله اختصاص المحكمة بالتفسير أم أنه لايعتبر قانونا فى هذا الصدد ومن ثم لا تختص المحكمة بتفسيره.

ولو أن هذا الخلاف لم يثار أمام المحكمة الا أنها حسمته بقضاء ضمنى عندما قدم اليها وزير العدل طلبا بتفسير المادة ٩٤ من الدستور لبيان ما اذا كان هذا النص يحول بين عضو مجلس الشعب الذى أسقطت عنه العضوية طبقا للمادة ٩٦ من الدستور وبين ترشيح نفسه لعضوية المجلس فى المكان الذى خلا باسقاط عضويته فى ذات الفصل التشريعى الذى تم اسقاط عضويته فيه.وقد

كان سكوت المحكمة عن اثارة هذه المسألة لاقتناعها التام بانها فوق أى شك لان الدستور أولا لا يخرج عن أن يكون قانونا منظما لسلطات الدولة بل هو رأس القوانين وقد استقر هذا الرأى بين الكثرة الساحقة من فقهاء القانون الخاص الذين عرضوا له فى بيان مفهوم القاعدة القانونية، وكذلك فقهاء القانون العام.

الاختصاص الثالث :

الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة لفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك متى كان شأن تنفيذ هذه الأحكام الاضرار بالخطه الاقتصادية العامة لدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة.

وهذا الاختصاص مستحدث ذلك أن أحكام هيئات التحكيم فى المنازعات المشار إليها كانت أحكاما نهائية لا معقب عليها - ونظرا لما قد يترتب على تنفيذ هذه الأحكام من أضرار بأهداف لخطة الاقتصادية أو اخلال بسير المرافق العامة فقد أجاز القانون للخصم المحكوم عليه طلب وقف تنفيذالحكم على أن يقدم طلب وقف التنفيذ من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص.

وتقض المحكمة العليا فى هذه الطلبات أما بوقف تنفيذ الأحكام أو بتعجيل طريقة تنفيذها على نحو لا يضر بأهداف الخطة ولا يخل بسير المرافق العامة وأما برفضها.

وق أوجب القانون عليها إذا قضت بوقف تنفيذ الحكم أن تتصدى للموضوع وتفصل فيه.

الاختصاص الرابع :

الفصل فى مسألة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة، وقد حلت المحكمة العليا فى هذا الاختصاص محل محكمة تنازع الاختصاص التى كانت تشكل من أعضاء من محكمة النقض وأعضاء من المحكمة الادارية العليا.

وليس من شك أن الخلاف حول موضوع الاختصاص ضار أبلغ الضرر بمصالح الجمهور وقد يفوت عليه حقوقا هامة ثابتة وقد أحسن المشرع إذ وكل الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء إلى المحكمة العليا باعتبارها زعلى جهة قضائية.

ثالثا - أهم الاتجاهات التى تصدت لها المحكمة العليا

أهم اختصاصات المحكمة الليا كما سبق أن زشرنا هو اختصاصها برقابة دستورية القوانين وفى هذا الصدد وقد اعتدت المحكمة بقرينة مؤداها أن الأصل فيما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أنها صادرة فى حدود الدستور ومن ثم يجب على القاضى عند فحص دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأمر فلا يخرج على مقتضى هذه القرينة الا إذا كان التعارض بين الدستور والقانون واضحا بحيث يستحيل التوفيق بينهما. وبعبارة أخرى فان المحكمة لا تقض بعدم الدستورية الا اذا كانت مخالفة القانون للدستور فوق مستوى كل شك معقول.

ولما كانت المحكمة لاتمارس فى رقابة دستورية القوانين الا رقابة فنية ذات طابع قانونى فانه يتعين عليها أن تلتزم الضوابط الآتية عند ممارسة هذه الرقابة.

(أ) أن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضروريته.

(ب) انها لا تراقب ملاءمته ولا حكمته.

(جـ) انها تتخد من ظاهر النص التشريعى أساسا لفحص دستوريته فلا يجوز لها

أن تتجاوز هـذه الظاهـرة إلى بواعث التشـريع وأسـبابه البعيدة ذلك لان هـذه الأمور جميعا مما يدخـل فى صميم اختصـاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق.

فى ضوء هذه الضوابط فاننا نستطيع أن نشيد لى بعض الاتجاهات القضائية للمحكمة لعليا وهى تباشر رقابتها على دستورية القوانين ومن ذلك:

(أ) أن رقابة المحكمة تمتد إلى القوانين الصادرة قبل انشائها وقبل تاريخ نفاذ الدستور الذى صدر قانون المحكمة فى ظله أو نفاذ الدستور القائم. وقد حسمت المحكمة العليا هذا الامر فى حكمها الصادر فى مارس ١٩٧١ فى القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية دستورية وقد جاء فى أسباب هذا الحكم.

«من حيث أن المادة ١٦٦ من الدستور التى يستند إليها».

«المدعى عليه والحكومة فى تأييد هذا الدفع تنص».

«على أن «كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر».

«واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى».

«نلفذا ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا».

«للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور».

وقد ترد هذا النص بمدلوله ومعناه مع اختلاف يسير فى صيغته فى الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٢٣ ومنها الدستور الصادر عام ١٩٥٦ الذى تضمن نصين لكل منهما مجال يختلف عن مجال الآخر. أولهما نص المادة ١٩٠ وهو مطابق لنص المادة ١٦٦ من الدستور الذى تقدم ذكره والثانى - نص لمادة ١٩١ - الذى يقضى بأن «جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها

وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أى هيئة أخرى من الهيئات التى انشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لايجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأى وجهه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت «وظاهر من هذين النصين أن لكل منهما مجالا يختلف عن مجال الآخر وأن المشرع لم يلتزم فى دستور سنة ١٩٥٦ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به بل غاير بينهما فيما اسبغ عليهما من الحماية فاتخذ بالنسبة إلى بعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والاجراءات الثورية الاستثنائية التى اتخذت فى ظروف لا تقاس فيها الأمور بالمقياس العادى وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت - بينما اتخذت بالنسبة إلى سائر التشريعات الأخرى أسلوبا آخر ينطوى على حماية أدنى من تلك التى أسبغها على التشريعات الثورية الاستثنائية المتقدم ذكرها وذلك بالنص على بقائها نافذة مع اجازة الغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى الدستور - وهذه المغايرة التى قصد إليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور قاطعة فى الدلالة على انه إذ تناول موضوع التشريعات السابقة على الدستور فى نصين مختلفين فى دستور واحد فان كلا منهما يقرر حكما يختلف عما قرره الآخر وانه انما يستهدف تحصين التشريعات التى حددها على سبيل الحصر فى المادة ١٩١ منه دون غيرها من التشريعات التى وقف بالنسبة إليها عند حد النص على استمرار نفاذها وذلك تجنبا لحدوث فراغ تشريعى يؤدى إلى الاضطراب والفوضى والاخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الاجتماعية اذا سقطت جميع التشريعات المخالفة للدستور فور صدوره - ولو أن المشرع أراد تحصين التشريعات السابقة على الدستور ضد الطعون القضائية لافصح عن ذلك فى نص واحد عام

يتناولها كافة ولم يكن فى حاة إلى ايراد نص آخر يغاير ذات المعنى فى موضوع واحد.

ومن حيث أن المشرع احتزأ بنقل المـادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ إلى المـادة ١٦٦ من دستـور ١٩٤ ولـم ينقل المـادة ١٩١ من ذلك الدستـور التى استنفدت أغراضها إذ أسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التى صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٦٥ حصانة نهائية لا مبرر لها ولا مسوغ لتكرار النص عليها – ولا ريب انه لا يعنى بنص المـادة ١٦٦ من دستور ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد فى المـادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ وهو مجرد استمرار نفاد التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم وليس معقولا أن تكون التشريعات التى صدرت قبل صدور الدستور وعلى الخصوص الترشيعات الصادرة قبل قيام الثورة فى ظل نظم سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة فى أساسها وأصولها ومبادئها للنظم التى استحدثها الدستور – ليس معقولا أن تكون هذه التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل نظمه وأصوله لمستحدثه مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب.

(ب) : موقف المحكمـة العليا من معنى القـانون الذى تراقب دستـوريتـه وهل يقتصر ذلك على القـانون بالمعنى الشكلى أى لقـانون الصادر من البرلمـان أم على القـانون بمعناه الموضـوعى بما يتسع ليشـمل اللوائح أو القـرارات التنظيمية العامة.

ونحب قبل أن نشير إلى اتجاه المحكمة العليا فى هذا الصدد أن نذكر ما قاله فى هذا الخصـوص الزميل الاستاذ الدكتور ثروت بدوى حيث يقـول« ...اسقر واجمع الفقه على تعريف القانون – فى شأن الرقابة على دستورية القوانين –

تعريفا شكليا يقصره على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية المختصة (البرلمان بمجلسيه أو مجلس الأمة) وكل محاولة لادراج اللوائح الادارية أو بعضها مثل لوائح الضرورة أو اللوائح التقليدية تحت مدلول القانون الذى تختص المحكمة العليا وحدها بالنظر فى دستوريته هى محاولة مقضى عليها لمجافاتها لطبيعة الرقابة على دستورية القوانين والأصول لتى تقوم عليها».

ومع هذا يقول الاستاذ الدكتور/ ثروت قد اتجهت المحكمة العليا اتجاها مخالفا لهذا الرأى تمام المخالفة اذ قالت فى حكمها الصادر فى ٥ يونية ١٩٧١ فى القضية رقم ٤ لسنة ١ قائية دستورية ما يلى:

«ومن حيث أن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون «الأساسى الأعلى الذى يرسى الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه» الذى يعنيه المشرع فى المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا وفى مذكرته الايضاحية الا اذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا بل أن هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الزصلية التى يتوفر لها من الدراسة والبحث والتمحيص فى جميع مراحل اعدادها ما لا يتوفر للتشريعات الفرعية التى تمثل الكثرة بين التشريعات كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط يويد هذا النظر زن التشيعات الفرعية ٠ كاللوائح٩ تعتبر قوانين من حيث الموضوع وان لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية وهذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات أعمال السلطة التنفيذية وتطورها المستمر ولو انحصّرت ولاية

المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى أحكام غير ملزمة يناقض بعضها بعضا وأهدرت الحكمة التى تغياها المشرع بانشاء المحكمة العليا والتى أفصحت عنها المذكرة الايضاحية لقنون انشائها كى تحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين.

(د) حق البرلمان فى التفويض التشريعى:

يثير حق البرلمان فى تفويض بعض اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية جدلا علميا ذلك ان ثمة رأيا فى الفقه الدستورى يذهب إلى ان الزصل فى الأمور هو ان تقوم كل سلطة من سلطات الدولة بوظيفتها وان لا تحيل هذه الوظيفة إلى غيرها.

ولا يجادل أحد فى ان التفويض الكامل فى السلطة غير متصور ولا ممكن ولا يتوافق مع القواعد والمبادئ الدستورية العامة.

كذلك فان أحدا لا يجادل فى ان التفويض فى السلطة هو من قبيل الخروج على الأصل العام فى قيام كل سلطة بوظيفتها ومن ثم فان هذا التفويض يظل فى حدود الاستثناء الذى يجب ان لا يتوسع فى تفسيره.

ومع ذلك فقد درج العمل ودرجت الدساتير عندنا وعند غيرنا على امكانية التفويض التشريعى فى ظروف معينة وبقيود خاصة.

وقد جرى بذلك كثير من النصوص الدستورية فى مصر سواء قبل الثورة أو بعدها.

وكانت المادة ١٢٠ من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٦٤ تعطى مجلس الأمة حق تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات بقوانين اذ قالت:

«ويجب ان يكون التفيض لمدة محدوده، وان يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها».

واستنادا إلى هذا النص اصدر مجلس الأمة فى ٢٩ مايو ١٩٦٧ القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات بقوانين وذلك بنصه فى المادة الأولى منه على ان «يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكنياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية».

واستنادا إلى هذا القانون بتفويض رئيس الجمورية ذلك التفويض الواسع فقد أصدر الرئيس العديد من القرارات بقوانين التى كان من بينها القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا نفسها والقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية وسقاط اسماء عدد كبير من المستشارين والقضاة وأعضاء النيابة العامة بلغ بضعة مئات[١] من جدول رجال القضاء وعدد آخر من القرارات بقوانين.

وقد دفع كثير من المتقاضين أمام المحاكم بعدم دستورية كثير من القرارات بقوانين الصادرة استنادا إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه.

وقد نجا القرار بقانون رقم ٨١ لسن ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا من الطعن نظرا لان المادة ١٩٢ من دستور سبتمبر ١٩٧١ نصت على ان: «تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينه فى القانون الصادر بإنشاءها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا».

وبذلك استند قانون المحكمة العليا هذا النص الدستورى ولم يعد فى حاجة إلى ان يستند إلى قانون التفويض.

(١) هذا هو ماسمى آنذاك بمذبحة القضاء.

ولما كانت القرارات بقوانين الأخرى الصادرة استناداد إلى قانون التفويض لاتجد لها مثل هذا السند الدستورى فقد طعن فى العديد منها آمام المحكمة العليا نفسها فماذا كان موقفها؟

حكمت المحكمة العليا بجلسة ٣ نوفمبر ١٩٧٣ فى الدعوى رقم ١ لسنة ٣ قضائية دستورية بقولها.

«... إن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون ينص فى مادته الأولى على أن يفوض رئيس الجمهورية فى إدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانيتها البشريه والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفه عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية وينص القرار بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ الصادر بناد على قانون التفويض المشار إليه فى المادة الأولى منه على أنه مع عدم الإخلال بالإحكام القضائية النهائية لايجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الإستناد إلى الحد الأدنى المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماض «كما نص فى مادته الثانيه على أن؛ يعمل بهذا القرار بقانون من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ سنة ١٩٦١ المشار إليه» وقد كشفت المذكرة الريضاحية للقرار بقانون عن مبررات رصداره فأشارت إلى أن الجمعيه العموميه للقسم الاستشارى لمجلس الدولة رأت بجلستها المنعقده فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٥ مقداره عشرون فيه، بداية مربوط وظائف الكادر العالى لأن مناط إستحقاق هذا المرتب أن تكون الوظيفة التى يشغلها العامة من وظائف الكادر العالى وفقا للجدول الذى يضعه مجلس إدارة الشركة بالتطبيق للمادة

الثالثة من اللائحة المشار إليها، وأنه بدون وضع هذا الجدول لا يتسنى إعتبار وظيفة ما من وظائف الكادر العالى، إلا أن بعض العاملين رفعوا دعاوى طلبوا فيها منحهم الحد الأدنى المشار إليه وقد أجابهم القضاء إلى طلباتهم تأيد هذا القضاء استثناها ومن شأن ذلك رذا طبق على العاملين الذين يتساوون فى مراكزهم القانونية مع العاملين الذين حصلوا على أحكام قضائية نهائية زن يثقل كاهل بعض شركات القطاع العام بأعباء مالية لاستعفها ظروفها إلى الوفاء بها لذلك فقد أوصت اللجنة الوزارية للشئون التشريعيه والتنظيم والردارة بجلستها المعقدة فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٨ بإعداد مشروع يؤيد وجهة النظر التى انتهت إليها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة.

ومن حيث أنه يبين من ذلك أن المشرع أصدر هذا التشريع تأييدا لوجهة النظر التى انتهت إليها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة خشية أن يترتب على الاسترسال فى الأخذ بوجهة النظر المخالفة زن تثقل بعض شركات القطاع العام بأعبء مالية قد لا تسعفها ظروفها فى الوفاء بها، فكشف بذلك عن أن هدف هذا التشريع هو دعم الاقتصاد القومى باعتبار أن شركات القطاع العام من أهم أجهزة الدولة التى تضطلع بالمسئولية الرئيسية فى تنفيذ خطة التنمية (المادتان ١٣ من دستور سنة ١٩٦٤و ٣٠ من الدستور القائم) وأن نصيبها من إختلال فى توازنها المالى ينعكس أثره على الاقتصاد القومى ومن ثم يمكن أن يكون القرار بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ قد صدر فى النطاق الذى حدده القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه كما إن القرار بقانون ٥١ لسنة ١٦٨ المشار إليه لم يتضمن حظرا على التقاضى وإنما تضمن قاعدة موضوعية تقرر عدم أحقية العاملين فى الحد الأقصى للمرتبات المنصوص عليها فى اللائحة الملغاة دون المساس بحق التقاضى ذاته فهذا الحد الأدنى للمرتبات لا يزال متحا للعاملين ولا يتعارض مع هذا الحق إلتزام لمحاكم بالقاعدة الموضوعية المشار إليها إذا ما عرض النزاع عليها.

إن المساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور الحالى والتى رددتها الدساتير السابقة تحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق ولكنها ليست مساواة حسابية، ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى تيساوى بها الافراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، وإذا اختلفت الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر إنتقى مناط التسوية بينهم، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التى كفلها المشرع لهم، ولما كان القرار بقانون المطعون فيه لم يمس حقوقا تقررت بأحكام قضائية نهائية إحتراما لحجية هذه الأحكام وكان ما يثار بشأن إعمال مبدأ المساواة هو التسوية بين من صدرت لهم أحكام قضائية نهائية ومن لم تصدر لهم مثل هذه الأحكام رغم اختلاف ظروفهم فأن النعى على القرار بقانون المطعون فيه بالإخلال بمبدأ المساواة لهذا السب يكون غير سديد لاختلاف المراكز القانونية لكل من الفريقين.

إن دستور ١٩٦٤ الذى صدر فى ظله القرار بقانون المطعون فيه بنص فى المادة ١٢٠ على أنه لرئيس الجمهورية فى الأحوال الأستثنائية بناء على تفويض مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها. وظاهر من هذا النص أن المشروع الدستورى أجاز لمجلس الأمة تفويض رئيس الجمهورية لإصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة به، وبصدور هذا التفويض ينتقل الاختصاص التشريعى لمجلس الأمة كاملا الى رئيس الجمهورية فى الموضوعات التى فوض فيها ويكون له حق ممارسة صلاحيات مجلس اللأمة بخصوص ما فوض فيه، ولما كان الثابت من مضبطة جلسة مجلس الأمة التاسعة والعشرون

المنعقدة فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٧ أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه قدم فى الأصل فى صورة إقتراح بقانون من بعض أعضاء مجلس الأمة يوم ٢٩ من مايو ١٩٦٧ ثم ووفق عليه برجماع الحاضرين الذين كان يربو عددهم على أغلبية أعضاء مجلس الأمة التى تنص المادة ١٦٣ من الدستور المذكور على وجوب توافرها لسريان القانون بأثر رجعى وعلى ذلك فأن ما يثيره المدعون من جدل حول حق رئيس الجمهورية فى أصدار قانون يتضمن الاثر الرجعى يكون غير سديد.

هذا وقد عرضت المحكمة فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليه دستورية بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥ للاسس التى يقوم عليها التفويض التشريعى وطبيعة ذلك التفويض على نحو فيه غير قليل من التأصيل مما يدعونا الى ايراد أهم ما جاء فى هذا الحكم من مباديء وقواعد حيث قالت المحكمة العليا فى ذلك الحكم.

ان ما تذهب اليه الحكومة من أن تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ يرتفع الى مرتبة الأعمال السياسية التى لا تخضع لرقابة هذه المحكمة مردود بأن التفويض نظام وضع الدستور أساسه ورسم حدوده وضوابطه وجب لذلك أن يكون اجزاؤه على مقتضى هذه الحدود والضوابط والا كان مخالفا للدستور ومن ثم فأن رقابة هذه المحكمة تنبسط عليه. إن سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التى تمثل الشعب طبقا للأوضاع المقررة فى الدستور ـ والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها وظيفة التشريع وفقا لما تقضى به المادة (٤٧) من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة (٦٨) من دتسور سنة ١٩٧١ ـ وألا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية إلا أنه تقديرا من جانب الشارع للظروف الاستثنائية وما تقتضيه فى أحوال خاصة من الترخيص للسلطة التنفيذية فى ممارسة التشريع تمكينا لها من

مواجهة الظروف المذكورة وما تقتضيه من سرعة وحسم أجازت دساتير سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٤ سنة ١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية فى أصدار قرارات لها قوة القانون على أن يخضع هذا التفويض وما ينطوى عليه من توسيع استثنائى لاختصاص رئيس الجمهورية إلى قيود وضوابط تكفل بقاء زمام سلطة التشريع فى يد الهيئة النيابية المختصة وعدم نزول هذه الهيئة عن وظيفتها للسلطة التنفيذية.

نص دستور سنة ١٩٦٤ فى المادة (١٢٠) منه على أن (لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها) وهو ذات الحكم الذى كانت تنص عليه المادة (١٣٦) من دستور سنة ١٩٥٦.

وقد قضت المحكمة اعليا أنه وفقا لهذا النص يشترط لسلامة صحة التفويض أن يصدر فى ظل ظروف استثنائية تبرره وأن يكون لمدة محدودة وأن تعين الموضوعات التى يجرى فيها التفويض والأسس التى يقوم عليها ـ والقصد من تحديد مدة التفويض هو وضع قيد زمنى لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب السلطة التنفيذية كى تمارسه فى الوقت المحدد لقيام مقتضياته ودواعيه. كما أن الدستور إذ أوجب فى التفويض تعيين الموضوعات التى يجوز أن تصدر فى شأنها قرارات بقوانين وكذا الأسس التى يقوم عليها إنما أراد تقييد السلطة التنفيذية فى ممارسة ما فوضت فيه بالحدود والقيود التى تضعها السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل بالتشريع ـ وإمعانا فى الحيطة أضاف دستور سنة ١٩٧١ الى هذه القيود قيدين آخرين ـ فأرحب فى المادة (١٠٨) منه أن يكون التفويض بأغلبية خاصة هى ثلثا أعضاء مجلس الشعب وأن تعرض قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر إستنادا إليه على المجلس المذكور فى أول جلسة بعد انتهاء

مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون وكل ذلك ضمانا لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي في حدود القيود والضوابط التى وضعت له.

إن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد صدر بناء على اقتراح تقدم به بعض اعضاء مجلس الأمة فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٧ - وقد بنى هذا الاقتراح على أن الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد تقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون كى يمارس هذه السلطة بالسرعة والحسم حماية لأمن الدولة وسلامتها وضمانا لتعبئة إمكانياتها البشرية والمادية للمجهود الحربى والاقتصاد الوطنى.

ومن حيث أن الظروف الإستثنائية التى أشار اليها هذا الاقتراح كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر واسرائيل وتعرض البلاد لما يهدد كيانها وأمنها وسلامها - وقد نشبت الحرب فعلا عقب صدور قانون التفويض ببضعة أيام أى أنه صدر فى ظروف تبرره وكانت مواجهتها بسرعة وحسم تقتضى توسيع إختصاصات رئيس الجمهورية على وجه يخوله إصدار التشريعات اللازمة لمواجهة تلك الظروف ودفع أخطارها.

ومن حيث أن عدم تحديد القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ للمادة التى يجرى فيها التفويض بوحدة أو أكثر من وحدات قياس الزمن لا يعنى خلوه من أى تحديد لتلك المدة - ذلك أنه قد تضمن ضابطا يمكن على أساسا تحديدها وهو قيام الظروف الاستثنائية التى حدت بمجلس الأمة الى تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى قوض فيها - وقد كشفت الاعمال التحضيرية لهذا القانون عن عملة تحديد مدة التفويض على هذا الوجه - ذلك أنه عند عرض مشروع القانون على مجلس الأمة بجلسة ٢٩

مايو سنة ١٩٦٧ دارت مناقشة حول تحدى دمدة التفويض فقال رئيس مجلس الأمة أن المدة حددت بأنها (خلال الظروف الاستثنائية القائمة) وأنه فضلا عن ذلك وكما هو واضح فأن تحديد وقت معين أو مدة محددة لمباشرة هذه الصلاحيات أمر صعب غاية الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لأن المعركة متحركة مترجحة تتغير بين يوم وآخر وليس واضحا ما إذا كانت هذه الظروف قد تنتهى فى بحر ستة أشهر مثلا أو ثلاثة أسابيع أو فى اسبوعين فليس ممكنا تحديدها بوقت معين يوكفى أن تحدد بأنها الظروف الاستثنائية القائمة ـ وربط التفويض بتلك الظروف بحيث يدور معها وجودا وعندما ينطوى على تحديد لمدة التفويض تنفى معه مخالفة الدستور فى هذا الصدد.

ومن حيث إنه بالنسبة الى الموضوعات التى يجرى فيها التفويض فإن المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد حددت هذه موضوعات بأنها هى التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادة ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى) ـ وأنه ولئن كان هذا التحديد يتسم بالسعة فرن ذلك تبرره جسامة الأخطار التى تعرضت لها البلاد وما تتطلبه مواجهتها من تحويل رئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة تمكنه من التصرف بسرعة وحسم لمواجهة تلك الأخطار ـ وليس من شأنها أن تعيب القانون فيما انطوى عليه من تفويض تلك الموضوعات بعيب مخالفة الدستور وخاصة فإنه تضمن معيارا عاما يمكن على أساسه رسم حدود التفويض التى يتعين التزامها فى ممارسة رئيس الجمهورية ما قوض فيه من اختصاص استثنائي وهو أن يكون ما يصدره من قرارات فى الموضوعات التى خوض فيها ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية التى تعرضت لها البلاد، أما ما تضمنته العبارة الأخيرة من المادة المذكورة من تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون (بصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية) ـ فإنه لا ينفى عن الشطر الأول من النص إستيفائه لشرط تعيين الموضوعات التى

يجرى عليها التفويض وذلك بالنسبة الى الموضوعات المحددة فيه على الوجه السابق بيانه.

إن النعى على القانون رقم (١٥) سنة ١٩٦٧ بمخالفة الدستور لخلوه من الأسس التى تقوم عليها الموضوعات التى فوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بشأنها ـ هذا النعى مردود بأن الأسس المذكورة مستفادة من نص القانون وأعماله التحضيرية والظروف التى صدر فيها والأهداف التى قصدت السلطة التشريعية الى تحقيقها عن طريق التفويض وقد أقر القانون قيدا أساسيا يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين هو أن تكون تلك القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الإستثنائية ـ وقد أكدت الأعمال التحضيرية للقانون أن هذا القيد أساسا للتقويض تمكينا لرئيس الجمهورية من ممارسة الإختصاص الذى قوض فيه (بسرعة وحسم) وذلك لعلة ظاهرة وهى عجز الإجراءات التشريعية العادية بسبب طولها وبطنها عن مواجهة تلك الظروف بما تقتضيه من السرعة والحسم.

إنه لا يجدى المدعين طعنهم فى القرار بقانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٩ المبنى على القول بخروجه عن نطاق التفويض لإن مجلس الأمة وهو الهيئة صاحبة الإختصاص الأصيل فى التشريع قد أقر أحكامه وذلك بموافقته على مشروع قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الذى صدر به القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٤ ـ إذ ينص هذا القانون فى المادة الخامسة منه على أنه (مع عدم الإخلال) بأحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦١ يعتد بالحالة المدنية لافراد الاسرة التى يكونون عليها وقت العمل باحكام هذا القانون) ـ وفى المادة السابعة على أن (يسرى فى شأن الأراضى التى تسترد طبقا لهذه المادة احكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يتعيين حد أقصى لملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها ـ ويجوز أن يستردون هذه الاراضى توفيق أوضاعهم إعمالا لاحكام المادة ٤ من القانون المذكور خلال السنة التالية

للعمل بهذا القانون ويعتد فى ذلك بالحالة المدنية للاسرة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه) ـ كما ينص فى المادة ٢١ منه على أن (فيما عدا الاراضى التى لا ترد عينا طبقا للمادة السابعة تفسخ عقود بيع الاراضى الزراعية المملوكة للاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة المفروضة إستنادا الى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤) وذلك إذا كانت قرارات رفع الحراسة أو الاستثناء قد نص فيها على اعتبار اراضيهم مبيعة ـ وتسلم إليهم هذه الاراضى محملة بعقود الإيجار المبرمة قبل العمل بهذا القانون وبحقوق العاملين فى هذه الأراضى ويسرى فى شأنها احكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ـ ويجوز لمن يستردون هذه الاراضى توفيق اوضاعهم إعمالا لاحكام المادة ٤ من القانون المذكور خلال السنة التالية للعمل بهذا القانون ويعتد فى ذلك بالحالة الايضاحية لمشروع القانون أنه قد أعد مستهديا بأسس منها (الرد العينى للأراضى الزراعية فى نطاق قانون الاصلاح الزراعى ـ لاحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى وضع حدا أقصى للملكية الزراعية قدرة خمسون فدانا للفرد ومائة فدان للأسرة). وظاهر من هذه النصوص أنها تقضى بإخضاع من أفادوا من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ـ باسترداد أراضيهم الزراعية ـ لاحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ أسوة بغيرهم ممن خضعوا له مما يقطع فى الدلالة على إقرار مجلس الشعب لأحاكم القرار بقانون المذكور.

ومن حيث أن مجلس الشعب هو الهيئة النيابية اليت تمثل الشعب والتى ناط بها الدستور سلطة التشريع وأجاز لها إستثناء وبشروط معينة تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون ـ فإن إقرار المجلس لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على الوجه المتقدم ذكره يسقط الطعن المبنى على مخالفته للدستور بمجاوزة حدود التفويض الذى تضمنه القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧.

والحقيقة أننا لا نجد ما نقوله على اتجاه المحكمة العليا بالنسبة لموضوع التفويض أكثر من أنها توسعت إلى مدى بعيد فى تفسير الحدود التى تسمح بتفويض رئيس الجمهورية وأنها اعتبرت من قبيل ما تجيزه الظروف الاستثنائية وتبيح التفويض فيه قاعدة تقرر عدم احقية العاملين فى تقاضى الحد الأدنى للمرتبات المنصوص عليها فى لائحة ما بدعوى أن ذلك يثقل بعض شركات القطاع العام بأعباء مالية قد لا تسعفها ظروفها فى الوفاء بها.. وهذه توسعه فى الحدود التى تجيز التفويض غير مبررة.

وتخشى أن نقول أن اتجاه المحكمة العليا إلى هذا التفسير الواسع الشديد المرونة كان يجد فى خلفيته أن المحكمة العليا نفسها قد انشئت بقرار قانون استنادا الى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وقد يصعب أن يقال أن انشاء المحكمة العليا يدخل ضمن اهداف ذلك التفويض التشريعى.

هذه بعض الاتجاهات القضائية الهامة فى قضاء المحكمة العليا حرصنا على أن نشير إليها قبل أن نطوى صفحة تلك المحكمة لنبدأ مع آخر مراحل القضاء الدستورى فى بلادنا وهو تلك المرحلة التى بدأت مع دستور سبتمبر ١٩٧١ والتى ترتب عليها انشاء المحكمة الدستورية العليا.

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا

تمهيد وتقسيم:

فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ صدر دستور جمهورية مصر العربية الحالى وفى الفصل الخامس من الباب الخامس من الدستور المتعلق بنظام الحكم يجرى الحديث عن المحكمة الدستورية العليا وذلك فى المواد ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٨ والتى يجرى نصها كالاتى:

م ١٧٤ : المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقله قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة.

م ١٧٥ : تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانىن واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين فى القانون.

ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة وينظم الاجراءات أمامها.

م ١٧٦ : ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم.

م ١٧٧ : أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون.

م ١٧٨ : تنشر فى الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار.

هذه هى مواد الدستور التى قام عليها بناء المحكمة الدستورية العليا وصدر على أساس قانونها.

وهذا كله هو ما سنعرض له بالشرح والتعليق.

- ونبدأ أولا ببيان كيفية تكوين المحكمة.

- ثم نتحدث عن اختصاصها الدستورى فى الرقابة وأهم اتجاهاتها فى هذا الشأن.

- وأخيرا نتحدث عن الاجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا.

أولا: كيفية تكوين المحكمة :

وفى هذا الشأن نتكلم عن:

(أ) المحكمة

(ب) هيئة المفوضين

(أ) المحكمة

تتكون المحكمة من الرئيس وعدد كاف من المستشارين أعضاء المحكمة ولم يعرض القانون لعدد أعضاء المحكمة وانما تركهم بغير تحديد حتى يمكن أن يزداد ذلك العدد لمواجهة أعباء المحكمة ومسئوليتها دون حاجة الى تعديل تشريعى.

وهذا اتجاه محمود للمشرع. وقد جاء هذا الاتجاه على خلاف كثير من الدساتير والقوانين التى حددت عدد أعضاء المحكمة من ذلك الدستور الالمانى وقانون المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الامريكية.

وعلى أى حال فأن عدد اعضاء المحكمة فى جمهورية مصر العربية يتعين ألا يقل عن سبعة أعضاء وان جاز أن يزيد على ذلك دون تحديد.

وقولنا أن عدد أعضاء المحكمة يجب الا يقل عن سبعة مصدره نص الفقرة

الثانية من المادة الثالثة من قانون المحكمة التى تقول «وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء» وهذا يعنى أن هذا هو الحد الأدنى لعدد أعضاء المحكمة.

ولكن عدد أعضاء المحكمة يمكمن أن يزيد على ذلك بكثير.

وليس فى المحكمة الدستورية العليا غير دائرة واحدة. بمعنى أنه لا تتعدد الدوائر فى المحكمة وذلك حرصا على أن تكون الجهة التى تقضى فى هذا الامر الخطير ـ دستورية أو عدم دستورية القوانين ـ هى جهة واحدة.

ويشترط فيمن يعين عضوا فى المحكمة أن تتوافر الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقا الاحكام قانون السلطة القضائية. والا يقل سنة عند تعيينه عن خمس وأربعين سنة ميلادية. ويكون أختيار أعضاء المحكمة من الفئات التالية:

(أ) أعضاء المحكمة العليا الذين كانوا موجودين عند انشاء المحكمة الدستورية العليا. ولم يعد فى التشكيل الحالى للمحكمة أحد من أعضاء المحكمة العليا السابقين ذلك أنهم جميعا بلغوا سن التقاعد منذ فترة.

(ب) أعضاء الهيئة القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الاقل. وهكذا يجوز أن يعين عضوا فى المحكمة العليا مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف ومستشارو مجلس الدولة والمحامون العاون الحاليون والسابقون ما داموا قد مضى على شغلهم خمس سنوات متصلة على الاقل ومادامو لم يبلغوا سن التقاعد بطبيعة الحال.

(جـ) اساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الاقل. وهكذا فأن الاستاذية وحدها لا تكفى وانما يتعين أن يتوافر الى جوارها شرطان: أن يكون

المرشح لعضوية المحكمة قد مضى على شغله وظيفة الاستاذية ثمان سنوات وأن تكون ذلك السنوات الثمانية متصلة لا منقطعة.

ولكن النص يتحدث عن اساتذة القانون ولا يتحدث عن أساتذة كلية الحقوق فلو تصورنا أن كلية من الكليات تدرس فيها مادة القانون ـ كليات التجارة أو العلوم السياسية أو ما الى ذلك ـ وفيها اساتذة للقانون فأنه يتصور أن يكونوا صالحين للتعيين فى المحكمة الدستورية العليا اذا كان قد أمضى ثمانى سنوات متصلة فى الاستاذية. وأن كان من المستبعد أن يرشح لمثل ذلك المنصب غير أساتذة القانون العام فى كليات الحقوق.

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة على الاقل.

وعلى أى حال فأنه لم يحدث منذ أن انشئت المحكمة الدستورية العليا أن عين فيها أحد من الفئتين الاخيرتين.

وقد حرص القانون تغليبا للطابع القضائي على أنه يجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الاقل من بين اعضاء الهيئات القضائية.

والذى حدث حتى الان أن كل اعضاء المحكمة ينتمون فى أصولهم الى الهيئات القضائية سواء فى ذلك القضاء العادى أو القضاء الادارى.

كيفية تعيين أعضاء المحكمة:

يعين أعضاء المحكمة جميعا بقرارات من رئيس الجمهورية. لكن رئيس المحكمة وأن كان يعين بقرار من رئيس الجمهورية شأنه فى ذلك شأن أعضاء المحكمة الا أنه ينفرد عنهم بأن رئيس الجمهورية يستقل باصدار القرار الخاص بتعيين رئيس المحكمة وذلك على حين أن تعيين أعضاء المحكمة يتم بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح الجمعية العامة

للمحكمة ويرشح الاخر رئيس المحكمة. وقد يلتقى ترشيح الجمعية العامة مع ترشيح الرئيس وهنا يتعين أن يصدر القرار الجمهورى بتعيين هذا المرشح الوحيد.

ولكن ما هى علة التفريق بين طريقة تعيين رئيس المحكمة وأعضاء المحكمة

يقول المستشار ممدوح عطيه[1] أول رئيس للمحكمة الدستورية العليا فى دراسة له عن هذا الموضوع «طالب البعض بأن يعين رئيس المحكمة بقرار جمهورى بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للهيئات القضائية أسوة بما هو مقرر بالنسبة لرئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة. ولاشك أن ما يستند اليه هذا الرأى هو قياس مع فارق واضح ذلك أن كل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة قد نصبا على اختيار رئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة من بين نواب الرئيس فى كل منهما.. أمال محكمة الدستورية فليس لها نواب....».

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستاورية العليا فى هذا الخصوص «.... أما بالنسبة لرئيس المحكمة فقد نص على أن يكون تعيينه رأسا بقرار من رئيس الجمهورية وذلك للمواءمة بين صفته القضائية وما أسنده اليه الدستور ف يالمادة ٨٤ منه».

والمادة ٨٤ من الدستور تواجد حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل وتقول أنه فى هذه الحالة «يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب واذا كان المجلس منحلا حلا محله رئيس المحكمة الدستورية العليا».

وعلى أى حال فقد جرى العمل على تعيين أقدم مستشارى المحكمة رئيسا لها عند بلوغ الرئيس سن التقاعد ولم يحدث أن خولف هذا العرف طوال مدة وجود المحكمة الدستورية العليا.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا الجزء الأول الذى يضم وثائق انشاء المحكمة ص ١٤٣.

المركز القانونى لأعضاء المحكمة:

نقصد بالمركز القانونى لقضاة المحكمة مالهم من ضمانات وحصانات وما الزمهم به المشرع من واجبات وقد نص الدستور نفسه على جانب من هذا المركز القانونى وترك لقانون المحكمة تفصيل الضمانات والحصانات والواجبات الاخرى.

وقد نص الدستور فى المادة ١٧٤ منه على أن أعضاء المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها...»

ونصت المادة ١٧٧ من الدستور على أن أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل وتتولى «المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون».

أما بالنسبة لقانون المحكمة الدستورية العليا فقد تولى الفصل الثالث منه بدءا من المادة الحادية عشرة وانتهاء بالمادة العشرين حقوق الاعضاء وواجباتهم. وجماع هذه الحقوق والواجبات هو ما يشكل ما نسميه المركز القانونى لقضاة المحكمة الدستورية العليا. ومن هذا يبين أن هذا المركز القانونى له جانبان: جانب الحقوق والضمانات ـ وجانب الواجبات.

حقوق وضمانات وواجبات أعضاء المحكمة:

(أ) أول هذه الحقوق هو عدم قابلية قضاة المحكمة جميعا ـ رئيسا وأعضاء ـ للعزل. وهذا حصانة مطلقة. فلا يجوز لأى سبب من الاسباب عزل أى من أعضاء المحكمة الدستورية العليا.

ومع ذلك فأنه اذا نسب الى احد اعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الاخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته بتولى رئيس المحكمة عرض الامر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة.

وتؤلف هذه اللجنة ـ لجنة الشئون الوقتية ـ بقرار من الجمعية العامة

للمحكمة الدستورية العليا من رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من أعضائها.

وهذه اللجنة تنظر فى الامر المعرروض عليها المتعلق بأحد أعضاء المحكمة فأذا رأت جدية ذلك الامر دعت العضو المثار بشأنه الموضوع لسماع أقواله فاذا قررت اللجنة بعد ذلك أن هناك مبررا للسير فى هذه االجراءات وأن الأمر يقتضى تحقيقا ندبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق فى هذا الأمر المنسوب الى عضو المحكمة.

ومنذ قرار اللجنة ببدء التحقيق يعتبر عضو المحكمة فى أجازة حتمية ومع ذلك فأنه يستمر فى صرف مرتبه كاملا غير منقوص منذ تاريخ الاحالة الى التحقيق والى ان ينتهى الى نتجة فى هذه الحالة معينة كما ستبين فيما يلى:

بعد أن ينتهى التحقيق يعرض على الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا والتى تنعقد فى هذه الحالة فى هيئة محكمة تأديبية.

ولا يجلس فى هذه المحكمة التأديبية أحد من أعضاء اللجنة المؤقتة ولا من شارك فى التحقيق أو الاتهام. ويتعين أن يكون عدد أعضاء المحكمة التأديبية سبعة على الاقل.

وبعد سماع دفاع العضو وتحقيق هذا الدفاع تصدر المحكمة حكمها. وحكم المحكمة لا يكون الا بأحد أمرين:

- اما بالبراءة.
- واما احالة العضو الى التقاعد.

ولا يجوز أن يحكم بأى شىء آخر كالانذار أو التنبيه أو لفت النظر أو ما الى ذلك فهذا مما لا يجوز فى حق من وصل الى هذا المنصب.

وقد قدر الشارع أن من وصل الى هذا المنصب أما أنه جدير بالثقة للبقاء

فى منصبه وعندئذ يتعين الحكم ببراءته. واما أن هذه الثقة قد أصابها ما يشبتها أو ما يتنقص منها وهنا لا مجال مطلقا لبقاء القاضى على هذه المنصة العالمية ويتعين احالته الى التقاعد. ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفصل أو بالعزل. وانما المشرع حدد الحكم فى واحدة من صورتين: اما البراءة، واما الاحالة الى التقاعد.

وينفذ الحكم من تاريخ صدوره.

وهذا الحكم - ككل أحكام المحكمة الدستورية العليا - نهائي وغير قابل للطعن بأى طريق. ولا حتى طريق التماس إعادة النظر.

ب) عدم الصلاحية والتنحية والرد والمخاصمة:

تسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة الدستورية العليا وتنحيته ورده الاحكام المقرره بالنسبة الى مستشارى محكمة النقض.

أما عن عدم صلاحية القاضى عموما لنظر الدعوى سواء كان قاضى بمحكمة النقض أو بالمحكمة الدستورية العليا أو فى غير ذلك من المحاكم فقد حدد قانون المرافعات فى المادة ١٤٦ منه أسباب عدم الصلاحية بقوله:

«يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الاحوال التالية:

- اذا كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة.
- اذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.
- اذا كان وكيلا لاحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة

المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في العدوى.

- اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

اذا كان قد أشر أو أفتى عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكمة أو كان قد أءى شهادة فيها.

هذه هي الاسباب التي اذا وجدت جعلت القاضي أيا كانت درجته أو درجة محكمته غير صالح لنظر الدعوى. واذا تحقق أي سبب من هذه الأسباب فإنه يجب على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى.

فماذا اذا تحقق سبب من هذه الاسباب ولم يتنح القاضي عن نظر الدعوى؟

يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في كل الاحوال المتقدمة حتى ولو اتفق الخصوم على غير ذلك وحتى لو اتفقوا على قبول حكم القاضي.

ذلك أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام.

واذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض ـ وهذا أيضا هو حكم المحكمة الدستورية العليا ـ جاز للخصم المتضرر أن يطلب من المحكمة الغاء الحكم واعادة النظر أمام دائرة أخرى.

ولما كانت توجد في محكمة النقض عدة دوائر الامر غير المتحق في المحكمة الدستورية العليا فقد ذهب المشرع في المادة الخامسة عشرة من قانون المحكمة الدستورية ـ بعد أن قرر أنه تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيه ورده ومخاصمته الاحكام المقررة بالنسبة الى مستشارى محكمة النقض ـ

ذهب المشرع فى هذه الحالات الى أن «تفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار اليه ـ الذى قام به سبب الرد أو المخاصمة أو عدم الصلاحية ـ ومن يقوم لديه عذر ويراعى أن يكون عدد الاعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء. (اذا كان العدد الباقى لنظر الطلب زوجيا).

ولما كانت المحكمة الدستورية العليا لا توجد بها دوائر كما قدمنا ـ وكما هو الحال فى محكمة النقض ـ فقد نص المشرع على انه «لا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة».

جـ) مرتبات أعضاء المحكمة:

يحدد القرار الصادر بتعيين رئيس المحكمة مرتبه وبدل تمثيله ومقدار معاشه. ويظل مرتبه ثابتا طوال خدمته.

وقد جرى الامر على أن يتساوى رئيس المحكمة الدستورية مع الوزراء ومع رؤساء محكمة النقض.

أما أعضاء المحكمة فتحدد مرتباتهم طبقا لجدول ملحق بقانون المحكمة روعى فيه المقابلة بين أعضاء المحكمة ونظرائهم من أعضاء الهيئة القضائية (مستشارو محكمة النقض).

ونص القانون على أنه اذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة بريد مرتبها أو البدل المقرر لها عما ورد فى الجدول الملحق بالقانون فإنه يحتفظ بذلك المرتب بصفة شخصية.

وفيما عدا ذلك فأنه لا يجوز أن يقرر لاحد الاعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأى صورة.

واذا حدثت أى منازعة بشأن مرتبات أو بدلات أعضاء المحكمة فأن المحكمة الدستورية العليا هى التى تختص دون غيرها بالفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لاعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم.

كما تختص المحكمة بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

د) الندب والاعارة:

لا يجوز ندب أو اعارة أعضاء المحكمة الا للاعمال القانونية بالهيئات الدولية، أو الدول الاجنبية أو للقيام بمهام علمية.

والحقيقة أن هذا النص بالغ الاهمية ذلك أنه يمنع اعارة اعضاء المحكمة الدستورية العليا الى الجهات الحكومية فى جمهورية مصر العربية سواء فى ذلك الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات.

والحالة الوحيدة اللتى يجوز فيها ذلك هى الندب لمهام علمية كالدتريس فى كليات الحقوق.

ومن تحصيل الحاصل أن يقال أنه لا يجوز ندب أو اعارة أعضاء المحكمة الا برضاهم.

هـ) بالنسبة للتقاعد:

تسرى الاحكام الخاصة بتقاعد مستشارى محكمة النقض على أعضاء المحكمة الدستورية العليا.

وما زال سن التقاعد لمستشارى النقض ـ كما هو لسائر المستشارين ـ ستون عاما وهو أمر يجب أن يعاد فيه النظر ونقترح أن يرفع سن الاحالة الى التقاعد بالنسبة لاعضاء المحكمة العليا الى سن السبعين ونرى هذا الرأى أيضا بالنسبة

لمستشارى محكمة النقض. ان خروج المستشارين فى سن الستين يحرم البلاد من كفاءات وخبرات من الصعب تعويضها ومن العبث التفريط فيها. «اصبح سن الاحالة الى التقاعد بالنسبة لكل رجال القضاء هو أربعة وستون عاما وفقا لتعديل فى قانون السلطة القضائية صدر بتاريخ..... ».

هذا ولما كانت المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بنص الدستور فأن الجمعية العامة للمحكمة هى التى تتولى اختصاصات المجلس الاعلى للهيئات القضائية.

كذلك فأن رئيس المحكمة هو الذى يتولى اختصاصات وزير العدل.

ز) هيئة المفوضين

نظام المفوضين هو نظام ابتدعه المشرع الفرنسى عندما أصبح مجلس الدولة الفرنسى هيئة قضائية.

والمهمة الاساسية للمفوضين هى تحضير الدعوى وكتابة رأى قانونى مجرد فيها أى كتابة وجهة نظر القانون فى النزاع المطروح كما يراها مفوض الدولة لا كما يراها أطراف المنازعة. هو رأى القانون للقانون وهو أشبه بنظام نيبة النقض ونظام مفوض فى مجلس الدولة عندنا.

وقد رأى المشرع أن يوجد لدى المحكمة الدستورية العليا هيئة مفوضين تقوم بعد تحضير الدعاوى بكتابة مذكرة قانونية تناقش وجهات النظر المختلفة ثم يكتب المفوض ما يعتقد أنه الرأى الانونى المجرد بالنسبة للنزاع المطروح.

والمحكمة تستفيذ من غير شك مما يبذله المفوضون من جهد وما يقدمونه من دراسات ولكن المحكمة غير ملزمة بما ينتهى اليه رأى المفوضين بطبيعة الحال فقد تأخد بعكسه وقد تأخذ ببعض الرأى وتنأى عن بعضه الآخر وفقا لما تقدر المحكمة نفسها أنه صحيح القانون ذلك أنها هى التى تحكم دون غيرها وهى التى تتحمل وحدها مسؤلية الحكم.

وتؤلف هيئة المفوضين لدى المحكمة من رئيس للهيئة وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين.

ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها فهو الذى يوزع القضايا على أعضاء الهيئة وفقا لمعايير معينة وهو الذى يشرف على عملهم ويناقشهم فيه. وعند غياب رئيس الهيئة لاى سبب يحل محله أقدم أعضاء الهيئة من المستشارين.

ويشترط فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لبقية أعضاء المحكمة والتى أشرنا اليها من قبل. وهكذا يعتبر رئيس هيئة المفوضين فى درجة عضو المحكمة ويمكن وقد حدث بالفعل أن عين يعين رئيس الهيئة مستشارا بالمحكمة بل أن بعض رؤساء هيئة المفوضين السابقين وصلوا الى رئاسة المحكمة.

ومستشارروا هيئة المفوضين يعادلون مستشاروا محاكم الاستئناف.

والمستشارون المساعدون يعادلون رؤساء المحاكم الابتدائية.

ويعين رئيس الهيئة وأعضاؤها بقرار جمهورى بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأى الجمعية العامة.

ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين غير قابلين للعزل ولا يجوز نقلهم الى وظائف أخرى الا أخرى الا بموافقتهم.

وتسرى فى شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم واحالتهم الى التقاعد وأجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقيتهم ومرتباتهم ومكافأتهم ومعاشاتهم هم وسائر المستحقين عنهم الاحكام المقررة بالنسبة لاعضاء المحكمة (م ٢٤) والتى سبق أن أشرنا اليها.

واذا كان اعضاء المحكمة لا يجوز تدبهم لاعمال فى داخل الدولة غير المهام العلمية فأن هيئة المفوضين لا تخضع لهذا القيد ذلك انه يجوز ندبهم

خارج المحكمة كما يجوز ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة مفوضى المحكمة.

اختصاصات هيئة المفوضين لأعضاء الهيئة اختصاصات ثلاثة هى:

(أ) تحضير الدعاوى المعروضة على المحكمة واعداد تقرير بالرأى القانونى الموضوعى المحايد فى كل قضية تعرض على المحكمة الدستورية العليا.

(ب) حضور جلسات المحكمة:

تشترط المادة ٤٣ من قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا لصحة انعقاد جلسات المحكمة حضور أحد أعضاء هيئة مفوضى المحكمة من درجة مستشار ولهذا يعد حضور عضو هيئة المفوضين متمماً لتشكيل المحكمة وشرطاً لصحة الجلسة.

(جـ) الفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية:

قررت المادة ٥٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا فرض رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيهاً كرسم قيد للدعوى الدستورية وكفالة قدرها خمسة وعشرون جنيهاً أخرى تودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة الدعوى. وأجازت المادة ٥٤ من ذات القانون لرئيس هيئة المفوضين الإعفاء من هذه الرسوم إذا ثبت له عجز الطالب عن أدائها.

هذه هى اختصاصات هيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا.

والآن ننتقل إلى دراسة اختصاصات المحكمة نفسها.

ثانياً: اختصاصات المحكمة

تمهيد وتقسيم:

يجرى نص المادة الخامسة والعشرون من قانون المحكمة الدستورية العليا على النحو التالى:

م٢٥ – تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القانون واللوائح.

ثانياً: الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثاً: الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدها من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها.

هذا هو النص الذى يحدد الاختصاص القضائى للمحكمة الدستورية العليا.

ويتبين من هذا النص أن المحكمة لها اختصاصات قضائية ثلاث – يضاف إليها اختصاصات بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية – والذى يعنينا فى دراستنا هذه هو الاختصاص الأول من الاختصاصات القضائية للمحكمة الدستورية العليا أى اختصاصها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

الاختصاص الدستورى للمحكمة الدستورية العليا
الرقابة القضائية على دستورية القوانين
أو
الدعوى الدستورية

تمهيد وتقسيم:

في دراستنا للدعوى الدستورية التي تحرك الرقابة على دستورية القوانين ندرس:

أولاً: كيفية اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى.

ثانياً: شروط قبول الدعوى الدستورية.

ثالثاً: موضوع الرقابة الدستورية.

رابعاً: العيوب التشريعية التي تؤدي إلى الحكم بعدم الدستورية.

خامساً: الحكم في الدعوى الدستورية.

الفصل الأول

كيفية اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى

تمهيد:

سبق أن قلنا ان التنظيم الدستورى المصرى لموضوع الرقابة على دستورية القوانين لم يعرف الدعوى الأصلية وإنما عرف وسائل ثلاث لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وهذه الوسائل هى:

الإحالة (م ٢٩ أ)

الدفع (م ٢٩ ب)

التصدى (م ٢٧)

هذا وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة لهذه الوسائل الثلاث وقد نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية - باتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية - أولاً: التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة. والثانى الدفع الجدى من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة وعندئذ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع أجلاً لرفع الدعوى بنفسه والطريق الثالث تخويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضى من تلقاء نفسها - بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة أى من اختصاصاتها.

هذه هى الوسائل الثلاث التى تتصل المحكمة الدستورية العليا بواسطتها بالدعوى الدستورية وبغير هذه الوسائل الثلاث لا يجوز بأى حال من الأحوال تحريك اختصاص المحكمة بالدعوى الدستورية، وبعد ذلك ندرس كل وسيلة من هذه الوسائل الثلاث فى مبحث خاص.

المبحث الأول
الإحالة

تقول المادة التاسعة والعشرون من قانون المحكمة الدستورية العليا:

تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى (الجهة التالية:

(أ) إذا تراىء لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

هذه هى الوسيلة الأولى من وسائل تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين.

والواقع أن هذه الوسيلة ليست أكثر الوسائل انتشاراً فى تحريك اختصاص المحكمة فى هذا الشأن ذلك أن وسيلة الدفع توشك أن تكون الوسيلة الأكثر استعمالاً فى هذا الخصوص ولكننا ندرس «الإحالة» أولاً لأن النص جعلها اسبق من وسيلة الدفع.

وهذه الصورة من صور تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة أياً كانت تلك المحكمة وأياً كانت درجتها - ابتدائية أو أستئنافية - وأياً كانت جهتها سواء جهة القضاء العادى أو القضاء الإدارى أن هيئة ذات اختصاص قضائى ووجدت تلك المحكمة أو الهيئة القضائية أو القانون الذى ستطبقه على النزاع المنظور أمامها أو أن نص القانون المراد تطبيقه على تلك المنازعة مشكوك فى دستوريته وأنها لا تطمئن لتطبيقه لمخالفته للدستور فى اعتقادها عندئذ فإن المشرع قدر أنه فى ظل الرقابة القضائية لدستورية القوانين وكون المحكمة

الدستورية العليا هى وحدها دون غيرها التى تملك الفصل فيما إذا كان القانون – أو نص فيه – دستورى أو غير دستورى – قدر المشرع فى هذه الحالة أنه لا يجب أن تجبر المحكمة على الفصل فى القضية وفقاً لقانون لا تطمئن إلى دستوريته وأباح لها أن تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية أو عدم دستورية النص أو النصوص المطلوب تطبيقها على المنازعة المطروحة على المحكمة المحيلة.

ويتعين حتى تكون الإحالة مقبولة أمام المحكمة الدستورية العليا أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إليها النص التشريعى أو النصوص التشريعية التى تعتقد المحكمة المحيلة أنه غير دستورى كذلك يتعين أن تبين المحكمة المحيلة النص الدستورى المدعى بمخالفته وأجه المخالفة. (م ٣٠ من قانون المحكمة) وبعد تحضير الدعوى تحكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية أو عدم دستورية النص أو النصوص المدعى بعدم دستوريتها، وحكمها فى هذا الأمر ملزم للمحكمة التى أحالت الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وعلى المحكمة المحيلة أن تحكم بمقتضى ذلك؛ إذا حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص وجب اعمال ذلك وإن حكمت بدستورية النص تعين على المحكمة المحيلة أن تطبق ذلك النص بصرف النظر عن اقتناعها أو اعتقادها.

والمحكمة المحيلة يجب عليها كما تقدم أن تذكر فى قرار إحالتها وفى أسباب حكم الإحالة النصوص المدعى بعدم دستوريتها فإن هى لم تفعل كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة. وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بأن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه «يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه

المخالفة» ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعوى ويتحدد بها موضوعها وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحيث يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة - أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعيبقهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد إنتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسألة الدستورية والقانونية وتبدى فيها رأياً مسبباً وفقاً لما تنص علبه المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

[الجزء الثانى من أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٣ ص١٩٨].

قرار الإحالة الذى تتصل به الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا وتحرك اختصاصها هو غير قرار الإحالة المنصوص عليه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات والتى تقضى بان المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فانها تحيل النزاع إلى المحكمة التى تعتقد أنها مختصة. مثال ذلك أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وتقدر تلك المحكمة أن الدعوى تتعلق بعقد إدارى مما لا يدخل فى اختصاصها فتحكم المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها وبالاحالة إلى محمكة القضاء الإدارى المختصة. هذا النوع من الإحالة غير الإحالة التى نحن بصددها والتى مصدرها وسببها أن المحكـ ـة المحيلة قد استبان لها أو رجح لديها أن النص المطلوب تطبيقه على واقعة النزاع هو نص غير دستورى.

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا إن «الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة إذا كانت قد أحيلت إلى هذه المحكمة بعد قضاء محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولا تقوم بنظرها استناداً إلى المادة (١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظرها. ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا قانون خاص يحكم الدعاوى والطلبات التى تدخل فى ولاية هذه المحكمة ويحدد الإجراءات التى ترفع بها فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات... إلا فيما لم ينص عليه فيه وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

(حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٧/١/٣ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٧ قضائية دستورية أورده المستشار محمد نصر الدين كامل فى كتابه: اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى ٢٨ هامش رقم ١).

هذه هى الصورة الأولى من الصور التى يعقد بها اختصاص المحكمة الدستورية العليا وهى صورة الإحالة وشروط قبولها والإختلاف بينها وبين الإحالة التى ينص عليها قانون المرافعات بين محكمة ومحكمة أخرى على نحو ما تقدم.

المبحث الثانى
صورة الدفع

الحقيقة أن صورة الدفع أو وسيلة الدفع هى الوسيلة الأساسية والغالبة لتحريك الدعوى الدستورية وقد سبق أن قلنا إن هناك طريقتين أساسيتين لإثارة موضوع الدستورية أمام القضاء الدستورى طريق الدعوى الأصلية. وطريق الدفع. وقلنا أن المشرع الدستورى المصرى شأنه فى ذلك شأن غالبية التشريعات التى تقر الرقابة القضائية على دستورية القوانين - اختار وسيلة الدفع لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا.

وقد كانت هذه الوسيلة هى الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام المحكمة العليا وفقاً لقانونها وذلك قبل نشأة المحكمة الدستورية العليا وفقاً للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ذلك القانون الذى أضاف إلى وسيلة الدفع وسيلتين أخريين هما الإحالة والتصدى.

وقد أشارت إلى هذه الوسيلة - وسيلة الدفع - الفقرة الثانية من المادة التاسعة والعشرين من قانون المحكمة حيث قالت:

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:

(أ) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام أحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى وأجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وكما هو الحال فى صورة الإحالة فإن عريضة الدعوى التى ترفع بعد الحكم بجدية الدفع يجب أن تتضمن النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة (م ٣٠).

وعلى ذلك فإننا سندرس:

أولاً: معنى الدفع وأحكامه.

ثانياً: معنى جدية الدفع.

ثالثاً: الإجراءات التى تتبع بعد الحكم بجدية الدفع.

معنى الدفع :

الفرض أن يكون هناك نزاع قضائى مطروح على إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى وبطبيعة الحال فإن المحكمة التى يطرح أمامها النزاع ستفصل فيه وفقاً لنصوص قانونية ويرى أحد أطراف الدعوى أن هذه النصوص المراد تطبيقها على المنازعة هى مخالفة لأحد النصوص الدستورية القائمة فيدفع بعدم دستورية هذا النص أو هذه النصوص.

والدفع بعدم دستورية نص أو نصوص فى قانون أو قانون بأكمله يدخل ضمن عموم معنى الدفوع الفرعية فى قانون المرافعات وهى تلك الدفوع التى تستهدف تأجيل الخصومة أو وقفها لحين الفصل فى مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى موضوع النزاع أو بمعنى آخر أن يكون الفصل فى هذه المسألة التى يتضمنها الدفع لازمة لكى تتمكن المحكمة التى تنظر الموضوع من الحكم فى الدعوى.

ولا شبهة فى أن الدفع بعدم دستورية نص أو قانون يثير مسألة أولية أساسية لا تستطيع المحكمة التى تنظر موضوع الدعوى أن تفصل فيها ما

لم تحسم تلك المسألة الأولية: مسألة دستورية أو عدم دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته.

ولكن هل كل دفع من أحد أطراف المنازعة بعدم دستورية نص قانونى يؤدى مباشرة إلى تحريك الأمر أمام المحكمة الدستورية العليا؟ لو صح ذلك لأغرقت المحكمة الدستورية بسيل من الدعاوى الدستورية بغير حدود.

لهذا وضع المشرع قيداً يؤدى إلى نوع من التصفية أو «الغربلة» هو ضرورة أن تقدر المحكمة التى تدفع أمامها بعدم دستورية نص فى قانون أن تقدر تلك المحكمة أن الدفع جدى فما معنى ذلك؟

معنى جدية الدفع:

المحكمة التى يبدى أمامها الدفع والتى تنظر موضوع الدعوى الأصلية هى التى تقدر جدية الدفع أو عدم جديته فعلى أى أساس تقدر المحكمة هذه الجدية؟

لم يضع المشرع معياراً حاسماً لكون الدفع جدياً من عدمه وترك الأمر بذلك لمحكمة الموضوع تفصل فيه بحكم يجوز أن يكون محلاً للطعن استقلالاً أمام المحكمة الأعلى.

ولكن الذى يستفاد من معنى الجدية أنها أولاً تنتهى إلى استبعاد الدفوع الكيدية الواضحة والتى لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى.

كذلك الدفوع غير المؤثرة فى الفصل فى الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع حتى وأن ورد فى ذلك القانون.

وجماع الأمر فى جدية الدفع أولاً ضرورة أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية التى أثارها الدفع لازمة للفصل فى الدعوى المطروحة على محكمة

الموضـوع التى أثيـر أمـامـهـا الدفع وثانيـاً: أن يكون هناك شك لدى قـاضى الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها[1].

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر كما قلنا جدية الدفع فهو إن قدر جدية الدفع أخذ الموضوع طريقه إلى المحكمة الدستورية العليا على نحو ما سنرى وإذا قدر عدم جدية الدفع حكم برفضه.

وهذا الحكم برفض الدفع قـابل للطعن فـيـه بالطرق المقـررة للطعن فى الأحكام. ولكن يطعن فيه أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى رفضت الدفع ولا يطعن فيه أمام المحكمة الدستورية ذلك أن هذه المحكمة كما قـالت «ليست جهـة طعن بالنسبة إلى محكمـة الموضـوع وإنما جهـة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها.»

الإجراءات المترتبة على الحكم بجدية الدفع:

إذا حكمت محكمة الموضوع بجدية الدفع المبدى أمامها بعدم دستورية نص أو نصوص فى قانون أو قانون بأكمله فانها تحكم بتأجيل نظر الدعوى إلى أجـل تحـدده. وفى نفس الوقـت تحدد لمن أثار الدفع الذى رأت جديته أجلاً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا.

فإذا لم يرفع صاحب الشأن الدعوى فى الميعاد الذى حددته له المحكمة. بحد أقصى ثلاثة شهور. اعتبر الدفع كأن لم يكن وأستانفت محكمة الموضوع سيرها فى نظر الدعوى.

وفى هذا الشأن تقول المحكمة الدستورية العليا إن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية يعتبر ميعاداً

(١) انظر رسالة دكتوراه «قضاء الدستورية» - الدكتور عادل محمد شريف - ١٩٨٨، ص٣٩٥. والمراجع المشار إليها فيها.

حتمياً يقيد محمكة الموضوع والخصوم على حد سواء، فإن هى تجاوزته أو سكتت عنه كان على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة.

[الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية دستورية الجزء الثانى من أحكام المحكمة ص٣١] والذى يستفاد مما تقدم أنه حتى إذا لم تحدد محكمة الموضوع التى أثير أمامها الدفع وقدرت جديته موعداً لرفع الدعوى الدستورية - فرضاً - فإن معياد رفع الدعوى الدستورية يعتبر ظرفاً زمنياً يتعين رفعها خلاله وإلا كانت غير مقبولة وليس من شأن سكوت محكمة الموضوع عن تحديد أجل لرفع الدعوى الدستورية اطلاق إرادة صاحب الحق فى إقامتها وجعل رفعها رهنا بمشيئته وإنما يتعين عليه - فى هذه الحالة - إقامة الدعوى الدستورية خلال مدة لا تجاوز ثلاثة شهور وهو الأجل الذى يتعين اقامتها فيه حتى ولو حددت محكمة الموضوع أجلاً يزيد عليه، ذلك أن المشرع صدّر نص البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بعبارة ناهية يستحيل معها أن ينظر إلى ميعاد رفع الدعوى باعتباره ميعاداً تنظيمياً تملك محكمة الموضوع زمام تقديره، فإذا كان الميعاد قد تقرر بنص آمر فمؤدى هذا أن المشرع لا يطلق الدعوى الدستورية من قيد الميعاد المحدد وإنما يربطها بالحد الأقصى المقرر لرفعها وبذلك يتساوى الخصم الذى حددت له محكمة الموضوع ميعاداً لرفع الدعوى الدستورية مع ذلك الذى أغفلت المحكمة تحديد ميعاد له ويمتنع بالتالى إتخاذ الدعوى الدستورية وسيلة للمماطلة والكيد.[1]

(١) من تقرير هيئة المفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية دستورية اشار إليه عادل شريف، المرجع السابق، ص٤٠٧.

المبحث الثالث

صورة التصدى

نصت على هذه الصورة صورة التصدى - المادة السابعة والعشرون من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا حيث قالت:

«يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية».

وهذه وسيلة جديدة من الوسائل التى جاء بها قانون المحكمة الدستورية العليا من أجل توسعه نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتفترض هذه الصورة أن قضية معروضة على المحكمة الدستورية سواء كانت قضية دستورية أو قضية من قضايا تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام - ذلك بأن النص يقول بمناسبة ممارسة اختصاصاتها بالجمع واختصاصات المحكمة هى الاختصاصات الثلاث المشار إليها.

ورأت المحكمة وهى تفصل فى تلك القضية أن ثمة نصاً قانونياً يتصل بالنزاع المطروح عليها وهذا النص مشكوك فى دستوريته هنا أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا أن تتصدى لهذا النص لتقرر فيه ما تراه، ولكن المحكمة عندما تقرر التصدى لا تحكم مباشرة وإنما تحيل الموضوع الذى رأت أن تتصدى له تحيله أولاً إلى هيئة مفوضى المحكمة لتحضيره وإعداد تقرير عنه ثم تتصدى له بعد ذلك بالفصل. وليس معنى أن المحكمة قد قررت التصدى للنظر فى دستورية نص معين أنه يتعين عليها أن تقضى بعدم دستوريته إنما تملك المحكمة بعد امعان النظر أن تحكم فيه بأى من الأمرين دستورية النص أو عدم

دستوريته ويبين مما تقدم أن حق المحكمة فى التصدى لنص دستورى غير مطعون فيه أمامها هو أمر جوازى تباشره بمناسبة ممارسة أى من اختصاصاتها من تلقاء نفسها بغير حاجة إلى أن يدفع أمامها به.

هذا وقد توسعت المحكمة فى تفسير عبارة «ويتصل بالنزاع المطروح عليها» فى الحالة التى أعملت فيها رخصة التصدى وكان ذلك بمناسبة دعوى رفعها أحد مستشارى مجلس الدولة طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من منع نظر طعن أعضاء مجلس الدولة فى قرارات نقلهم وندبهم وتأديبهم. ورأت المحكمة أن نص المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة المطعون بعدم دستوريتها تماثل نص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فقد تصدت لهذا النص الثانى وقالت المحكمة فى حكمها فيما يتعلق بهذا الخصوص «وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة المشار إليه والتى تنص على أن «تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القانون واللوائح والخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة فإنها تماثل فى حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من أن تختص احدى دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك ما عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً فى

الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة الأمر الذى دعى المحكمة إلى أعمال حقها فى التصدى المتاح لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها..».

وبعد أن طلبت المحكمة من هيئة المفوضين أعداد تقرير عن هذا الأمر انتهت إلى:

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية.. ونص المادة ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة قد خالفا نص المادة ٦٨ من الدستور على ما سلف بيانه فإنه يتعين الحكم بعدم دستورية ما تضمنه كل من النصين من عدم إجازة الطعن فى قرارات نقل أو ندب رجال القضاء والنيابة ومجلس الدولة فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم..»[١].

واضح من مراجعة هذا الحكم الهام أن نص المادة الواردة فى قانون السلطة القضائية لم يكن لازما للفصل فى النزاع المعروض على المحكمة المتصل بأحد مستشارى مجلس الدولة ولكن المحكمة رأت المماثلة الكاملة بين النصين ورأت فى هذه المماثلة ما يحقق شرط النص حيث يقول «.. وتتصل بالنزاع المطروح عليها..» وتصدت له وحكمت بعدم دستورية النصين المتماثلين.

ولكن التصدى لا يكون إلا بمناسبة دعوى مقبولة أمام المحكمة وصالحة للفصل فيها وعلى ذلك فإذا كانت الدعوى غير مقبولة أو كانت الخصومة قد انتهت فإن الحق فى التصدى لا يقوم بطبيعة الحال لانتفاء وجود قضية أصلاً أمام المحكمة يجوز التصدى بمناسبتها.

---

(١) راجع الجزء الثانى من أحكام المحكمة الدستورية العليا الحكم الصادر بتاريخ ١٦ ماو ١٩٨٢ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ قائية دستورية ص ٥٩، ص ٦١.

وقد حكمت المحكمة الدستورية فى هذا الخصوص «..إذا انتهى قيام النزاع أمام المحكمة كما هو الحال فى الدعوى الراهنة التى انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها[1].

وحكمت المحكمة أيضا بأن المحكمة إذا انتهت إلى انتهاء الخصومة فى دعوى أمامها ففى هذه الحالة أيضاً «.. لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها..»[2].

علما بأن الحق فى التصدى هو رخصة جوازيه للمحكمة لا يستطيع أحد إجبارها عليه حتى مع توافر كل شروطها ذلك أن النص الذى يقرر هذه الوسيلة يقول.. «..يجوز للمحكمة..» والجواز غير الوجوب.

---

(١) الجزء الثالث ص ٢٦٠.

(٢) الجزء الثانى ص ١١٢.

الفصل الثانى

شروط قبول الدعوى الدستورية

تمهيد :

الدعوى الدستورية هى دعوى قضائية ومن ثم فإن شروط قبولها هى شروط قبول كل دعوى قضائية ومع ذلك فإن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة ذلك أن نظامنا لايعرف الدعوى الدستورية الأصلية التى ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا وإنما يعرف صورة الدفع عندما تكون هناك قضية منظورة أمام المحكمة ويراد أن يطبق عليها نص قانون يرى أحد أطراف المنازعة أنه غير دستورى فيدفع بعدم دستوريته وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وتحدد أجلا لمن تقدم بالدفع لرفع الدعوى الدستورية ويقوم هذا الشخص فعلا برفع هذه الدعوى – هذه الدعوى المبنية على الدفع المحكوم بجديته يشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعاوى كافة وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ذلك أنه يشترط لقبولها.

شرط المصلحة.

شرط الصفة.

وشرط الأهلية.

كما يشترط فى كل الدعاوى إلا أن شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية رغم اتفاقه فى الأساس مع شرط المصلحة فى أى دعوى إلا أن له خصائص أخرى على نحو ما سنرى.

شرط المصلحة : القاعدة العامة هى أنه حيث لا مصلحة لا دعوى وهذه القاعدة قائمة بالنسبة للدعوى الدستورية شأنها فى ذلك شأن الدعاوى

العادية فإذا انتفت المصلحة انتفى الحق فى تحريك الدعوى وتعين الحكم بعدم قبـولها.

والمصلحة يجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وحاله وقد تكون المصلحة مادية وقد تكون أدبية.

وهذا كله لا يختلف فى شئ عن المصلحة فى الدعاوى العادية وكما تتناولها كتب شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أما بالنسبة لما قد تختص به الدعوى الدستورية فإن ذلك مرجعه طبيعة الدعوى وطريقة تحريكها، ولما كان تحريك الدعوى الدستورية يتعين أن يسبقه دفع أمام المحكمة التى تنظر الموضوع فإن هذا الدفع بدوره يجب أن تتحقق لصاحبه مصلحة فيه فلا يقبل دفع من غير صاحب مصلحة فيه.

كذلك فإن المصلحة فى الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بأنه من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها.

كذلك حكمت أيضا بأنه من المقرر أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ومناط ذلك أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم فى المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات فى دعوى الموضوع فإذا كان الهدف من الدعوى الدستورية هو الفصل فى دستورية مواد القانون المدنى التى تنظم موضوع الفوائد وكانت طلبات المدعى فى الدعوى الموضوعية قد اقتصرت على موضوع الفوائد القانونية المنصوص عليها فى المادة (٢٢٦ إلى ٢٣٣) فى مدى دستورية المواد

٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣ تكون مصلحته غير قائمة وتقتصر مصلحته على الحكم على المادة ٢٢٦ وبذلك فإن دعواه بالنسبة للمواد الأخرى تكون غير مقبولة لانتفاء المصلحة.

وذهبت المحكمة الدستورية العليا أيضا إلى أن رافع الدعوى إذا كان قد طعن على مواد عديدة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وتعديلاته والجدول المرافق له إلا أنه متى كان من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فى طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها وكان ما يستهدفه المدعى من دعواه الموضوعية هو إلغاء قرار مدير أمن القاهرة برفض قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب لعدم إرفاقه بصورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى إليه مثبتا إدراجه فيها، لما كان ذلك وكانت المواد الخامسة مكرر والسادسة فقرة (١) والسابعة عشرة فقرة (١) هى التى تضمنت أحكامها وجوب استيفاء هذا الشرط فإن مصلحة المدعى إنما تقوم على الطعن بعدم دستورية هذه المواد فحسب بتقدير أن الحكم له فى الطلبات الموضوعية يتوقف على ما يسفر عنه القضاء فى الطعن بعدم دستوريتها أما باقى مواد القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فلا توجد مصلحة شخصية ومباشرة للمدعى فى الطعن بعدم دستوريتها إذ ليس ثمة أثر لها على طلباته أمام محكمة الموضوع ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذه المواد لانتفاء مصلحة المدعى فى الطعن عليها.

(حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٨/٦/٤ فى الطعن رقم ١٠ لسنة ٧ قضائية دستورية - الجزء الثالث من أحكام المحكمة):

هذا عن بعض خصوصية شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية.

أما عن شرط الصفة والأهلية فلا يوجد ما يفرق بينهما وبين هذين الشرطين فى الدعاوى العادية التى يدرسها قانون المرافعات ومن ثم فلا محل للحديث عنهما استقلالا ونحن نتحدث عن القضاء الدستورى.

هذا وقد أضافت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى شرط المصلحة فى الدفع بعدم الدستورية شرطا آخر مفاده أن يرد ذلك الدفع فى منازعة جدية وأن لا تكون المنازعة مفتعلة افتعالا من أجل الوصول إل تقرير عدم دستورية نص معين.

وقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى أنه لقيام النزاع أو الخصومة بصفة جدية فإنه يتعين وجود طرفين متنازعين تعرض ادعائاتهما أمام القضاء للفصل فيها.

وقد طبقت المحكمة العليا هناك هذا المبدأ فى قضية شركة شيكاغو للسكة الحديد ضد ويلمان إذ تبين لها أنه لا توجد خصومة حقيقية بين أطراف هذه القضية وأن الطرفين قد تواطأ على رفع هذه الدعوى أمام القضاء للطعن فى دستورية قانون يحدد أجور النقل فقررت المحكمة العليا فى حكمها أنه ليس ثمة خصومة أو نزاع حقيقى فى الدعوى وقالت فى أسبابها « .. أن المحكمة ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين وأنها إنما تختص بذلك إذا أثيرت هذه المشكلة فى معرض خصومة حقيقية جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وادعاءاتهم..»[١].

(١) راجع رسالة الدكتور كمال أبو المجد فى الرقابة على دستورية القوانين ص ٢٠٨.

الفصل الثالث

موضوع الدعوى الدستورية

نعنى بموضوع الدعوى الدستورية أمرين يمثلان طرفى المعادلة فى الدعوى الدستورية:

الأمر الأول: ما الذى يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا، بعبارة أخرى أى التشريعات تخضع لرقابة المحكمة؟.

الأمر الثانى: ما هو المرجع الذى ترجع إليه المحكمة الدستورية العليا لكى تقرر أن نصاً معيناً هو نص دستورى أو هو على العكس نص غير دستورى؟

هذان هما طرفا معادلة الدعوى الدستورية وهما ما نطلق عليه موضوع الدعوى الدستورية، وندرس كل طرف فى مبحث خاص.

المبحث الأول

التشريع الخاضع للرقابة

حسم الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا هذا الأمر:

أما الدستور فقد نص فى المادة ١٧٥ منه على أنه:

«.. تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..».

وأما قانون المحكمة فقد نص فى المادة الخامسة والعشرين منه على أن: تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

وهكذا لم يعد هناك محل للجدل حول أن رقابة المحكمة تشمل التشريع

بالمعنى الواسع ولا تقف عند القانون بالمعنى الشكلى.. ذلك أنه عند بداية إنشاء المحكمة العليا كان قانونها ينص على أن تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين ولم يرد ذكر للرقابة على اللوائح وثار جدل أمام المحكمة العليا حول تفسير هذا النص واتجه رأى الفقه إلى أنه فيما يتعلق برقابة الدستورية فإن القانون بالمعنى الضيق أى القانون الصادر عن السلطة التشريعية هو وحده الذى يخضع لهذا النوع من الرقابة، وذهب رأى آخر أكثر توسعة إلى أن الذى يخضع لرقابة الدستورية هو القانون الصادر عن سلطة التشريع وتأخذ حكمه القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية سواء فى حالات الضرورة بناء على نص المادة ١٤٧ من الدستور أو بمقتضى تفويض بذلك من مجلس الشعب بناء على نص المادة ١٠٨ من الدستور.

وأتيح للمحكمة العليا فى بواكير أحكامها أن تعرض لهذا الأمر وذهبت فيه مذهباً أكثر اتساعاً من كل الآراء السابقة إذ ذهبت إلى أن القانون الذى يخضع لرقابة الدستورية هو القانون بالمعنى الواسع ذلك أن كل قاعدة تشريعية عامة هى بالمعنى الموضوعى قاعدة قانونية سواء وردت فى قانون أو قرار بقانون أو لائحة، وقالت المحكمة العليا فى هذا الصدد أن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسم الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم، ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذى يعنيه المشرع فى المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفى مذكرته الايضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وسواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا.. بل إن هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها

فى التشريعات الأصلية التى يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص فى جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر فى التشريعات الفرعية التى تمثل الكثرة بين التشريعات ـ كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط، ويؤيد هذا النظر أن التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية وهذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات أعمال السلطة وتطورها المستمر ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى فى الدفوع التى تقدم إليها بعدم دستوريتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضا وأهدرت الحكمة التى تبناها المشرع بإنشاء المحكمة العليا والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها كى تحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين[1].

هذا هو موقف المحكمة العليا من هذا الموضوع وهو الموقف الذى تبناه دستور ١٩٧١ وتبناه ايضا وبطبيعة الحال قانون المحكمة الدستورية العليا على نحو ما أشرنا إليه فى صدر هذا المبحث، وبذلك لم يعد الأمر محل اجتهاد مع وضوح النصوص وأصبح القانون الذى يخضع لرقابة الدستورية هو القانون بمعناه الواسع الذى يشمل القانون الصادر عن سلطة التشريع والقرارات بقوانين واللوائح.

ويتصل بموضوع ما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا من الناحية الأخرى ما لا يخضع لرقابتها.

إذا كان القضاء الادارى عندما يتصدى لمشروعية القرارات الإدارية ويحكم بإلغائها أحيانا يثير قدرا غير قليل من حساسة السلطة التنفيذية خاصة فى البلاد

(١) مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول ص ١٥.

التى لم تتأكد فيها سيادة القانون على نحو كامل، وقد مر مجلس الدولة فى فرنسا بهذا التطور مما دعاه إلى ابتداع نظرية اعمال السيادة لكى يتفادى عن طريقها الاصطدام بالسلطة التنفيذية مما أسميناه بالسياسة القضائية[1] ـ إذا كان هذا هو موقف القضاء الإدارى فإن موقف القضاء الدستورى سواء فى مواجهة سلطة التشريع أو سلطة التنفيذ هو موقف أكثر حساسية، وهذا الموقف جعل المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية وهى بصدد رقابة دستورية القوانين وجعل المحكمة العليا عندنا وبعدها المحكمة الدستورية العليا تضع بعض المباديء والقيود التى تساعد على تفادى إثارة حساسية السلطات الأخرى فى الدولة وعدم التصادم معها، وفى هذا الإطار فإن القضاء الدستورى بعامة ومنه قضاء المحكمة الدستورية العليا عندنا عند إنزال رقابته على قانون من القوانين يبدأ أولا بقرينة الدستورية لصالح القانون المطعون فيه بمعنى أن المحكمة عندما تنزل رقابتها على قانون معين تبدأ بافتراض أن القانون موافق للدستور حتى يتبين لها العكس ومقتضى هذا ولازمه أن المحكمة لا تتصدى لموضوع الدستورية إلا إذا كان لازما لزوما حتميا للفصل فى الخصومة الأصلية على نحو ما رأينا ونحن ندرس شرط المصلحة.

وقد عبر عن هذه المعانى المستشار محمد على بليغ رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق فى تقديمه للجزء الثالث من أحكام المحكمة حيث قال «إن المحكمة تؤدى رسالتها ... فى إطار الضوابط التى فرضتها المحكمة على نفسها حتى تظل الرقابة القضائية ملتزمة مجالها الطبيعى متوازنة فى اعتدال كى لا تكون مفرطة فى مداها أو قاصرة عن الإحاطة بموجباتها.. وتنبثق هذه الضوابط من قاعدة كلية حاصلها أن المحكمة إذ تباشر مهمة قضائية فنية ذات

(١) انظر كتابنا عن «القضاء الاداري».

طابع قانونى بحت لا يجوز أن تتدخل لحسم مسألة دستورية ما لم يكن تدخلها لازما للفصل فى النزاع الموضوعى المتصل بها وعلى مقتضى هذه القاعدة التى قننها قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وترتيبا عليها ـ لا تفصل المحكمة فى المسائل الدستورية التى تطرح عليها، إلا من خلال خصومة قضائية تتوافر لرافعها فيها مصلحة شخصية مباشرة، وتتصل بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها، وكضرورة يحتمها الفصل فى نزاع موضوعى.

وفى جميع الأحوال، لا يجوز أن تنال المحكمة من السلطة التقديرية للمشرع، أو تحد منها، ولا أن تزن الدوافع الكامنة وراء النصوص القانونية التى أقرها، أو تناقش تطبيقها أو ملاءمة إصدارها.

ولقد استقر قضاء هذه المحكمة على تبنى القاعدة التى تقضى بأن كل قرينة ممكنة ينبغى أن تكون لصالح دستورية التشريع المطعون عليه ما لم تنقض هذه القرينة بدليل قطعى يكون بذاته نافيا ـ على وجه الجزم ـ لدستورية النص المطعون عليه، وأن القضاء بعدم دستورية نص معين فى تشريع وابطال أثره لا يستتبع إبطال باقى نصوص هذا التشريع مالم تكن هذه النصوص مرتبطة بذلك الذى أبطلته المحكمة ارتباطا لا يقبل التجزئة.

وتكشف هذه الضوابط الذاتية التى فرضتها المحكمة قيدا على حركتها فى مجال ممارستها لرقابتها القضائية، عن أن لهذه الرقابة حدودا لا يجوز تجاوزها، وأنها لا تقتحم منطقة تباشر فيها السلطتان التشريعية والتنفيذية اختصاصاتها التشريعية التقديرية، ولا تستهدف مزاحمة أيهما فى ولايتها الدستورية أو الانتقاص منها، وإنما الأمر فى هذه الرقابة مرده إلى القيود التى فرضها الدستور والحقوق التى كفلها باعتبار أن هذه القيود وتلك الحقوق هى محل الرقابة

القضائية ومناطها، تلك الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة أمينةعلى مسئوليتها متفهمة لمراميها، مقيدة بضوابطها، مستجيبة لمتطلباتها»[1].

كذلك وبالاضافة الى ما تقدم فقد وضع القضاء الدستورى بعض القيود الذاتية الفنية التى تحدد اختصاصه وتجنبه إثارة صدام مع السلطات الاخرى من ذلك:

(أ)لا يجوز التصدى للمسائل الدستورية وحسمها إلا بصدد نزاع قضائي حقيقى.

(ب) لا يجوز التصدى للمسائل الدستورية إذا توافر فى الدعوى أساس آخر يصلح لفض النزاع المتصل بها.

(جـ) لا تحكم المحكمة إلا بعدم دستورية الأجزاء أو المواد من القانون المخالفة للدستور إلا إذا كانت بقية المواد مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة.. عندئذ تقرر المحكمة عدم دستورية القانون كله.

وإلى جوار ما تقدم من قيود.. فقد قرر القضاء الدستورى أن مناط اختصاصه أن يكون مبنى الطعن عيب دستورى أى وجود مخالفة للدستور لا مجرد مخالفة للقانون مما يثير عدم المشروعية ذلك أن عيب عدم المشروعية يختص به القضاء الإدارى أساسا والقضاء العادى أحيانا.

ومن ناحية أخرى فقد استقر القضاء الدستورى على أنه قضاء مشروعية دستورية وليس قضاء ملاءمة. ذلك أن رقابة الدستورية لا تمتد إلى ملاءمة التشريع وبواعث إصداره.. فذلك أمر متروك لتقدير المشرع تقديرا لا يخضع لرقابة المحكمة الدستورية ولا أى محكمة أخرى، وفى هذا المعنى قالت المحكمة

---

(١) من مقدمة الجزء الثالث لأحكام المحكمة الدستورية العليا – ص ٤ – ٥.

العليا فى حكمها فى الدعوى الدستورية رقم ١١ لسنة ١ق بجلسة أول أبريل ١٩٧٢ أن ولايتها «لا تمتد إلى مناقشة ملائمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق.

وقد أخذت بنفس الاتجاه المحكمة الدستورية العليا حيث قضت فى العديد من احكامها أن ملائمة التشريع والبواعث على إصداره هى من إطلاقات السلطة التشريعية مالم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة[١].

وإذا كان ما تقدم كله لا يثير جدلا.. فإن الاعمال السياسية ومدى خضوعها أو عدم خضوعها لرقابة الدستور قد أثارت كثيرا من الجدل وهو ما نعرض له الآن.

نظرية الاعمال السياسية:

وهى نظرية ابتدعتها المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية لتحجب نفسها عن نظر بعض المسائل، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة من ابتداع مجلس الدولة الفرنسى فإن كلا من النظريتين تقوم بنفس الغرض وهو تفادى الصدام مع السلطات الأخرى فى أمور بالغة الحساسية، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة بالنسبة لنا ـ تبدو واضحة إلى حا ما فإن نظرية الأعمال السياسية يكتنفها غموض وعدم تحديد شديدين وعلى حد تعبير الأستاذ الدكتور أبو المجد فإنه رغم تناول معظم الكتاب الأمريكيين لهذه الأعمال السياسية فإن أحدا

---

(١) انظر مع ذلك اجتهادا للدكتور ثروت عبد العال فى بحثه عن «حدود رقابة المشروعية والملاءمة فى قضاء الدستورية» دار النهضة العربية ١٩٩٩ حيث يذهب إلى أن القضاء الدستورى بدأ يتجه لمراقبة الملاءمة إلى جوار رقابة المشروعية.

منهم لم يفلح فى تقديم صورة واحدة متكاملة عنها أو تبين حدودها التى استقرت عليها أحكام القضاء.[1]

وإذا كانت المحكمة العليا التى ابتدعت هذه النظرية فهى التى تحدد مضمونها وتحدد إطارها بمعنى أن اعتبار عمل معين هو من الأعمال السياسية التى تخرج بالتالى من الاختصاص الدستورى للمحكمة العليا هو أمر متروك للمحكمة نفسها، ويذهب الدكتور أبو المجد إلى أنه من استقراء الفقه الأمريكى فإن نظرية الأعمال السياسية تقوم على المبادىء العملية الخمسة التالية:

(أ) مبدأ فصل السلطات وضرورة عدم تدخل سلطة فى أعمال سلطة أخرى، وكون اختصاص القضاء هو فض الخصومات والمنازعات وليس البحث فى المسائل السياسية على نحو أو على آخر.

(ب) قصور الوسيلة القضائية عن حسم بعض المسائل السياسية مثل العلاقات الخارجية.

(جـ) حاجة بعض المسائل إلى موازين خاصة وملعومات قد لا تتاح للقضاء.

(د) كون الحكم القضائي فى بعض الأمور لا ينفذ بذاته.

(هـ) وجود نص دستورى يعهد بالمسألة المطروحة لأى هيئة أخرى مثال ذلك ما نص عليه الدستور من اختصاص الكونجرس بفحص شروط عضوية اعضائه مع ما لهذا الأمر من طبيعة قانونية واضحة.[2]

هذا هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية فما هو الحال عندنا؟

---

(١) المرجع السابق ٤٨٠ – ٤٨١.

(٢) الجزء الأول من أحكام المحمة العليا ص ٢٥٩.

الواقع أن القضاء الدستورى فى مصر سواء فى فترة المحكمة العليا أو فى ظل الوضع الراهن والمحكمة الدستورية العليا يندر أن يشير الى الأعمال السياسية ولكنه عندما يريد أن يتجنب الفصل فى منازعة من هذا القبيل فإنه يتدثر بنظرية أعمال السيادة التى ترددت فى كثير من أحكام قضائنا الدستورى كما سنرى.

فعند نظر المحكمة إلى موضوع تحديد مدة رئاسة الجمهورية قالت ان هذا الطعن يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب علها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها.[١]

والواقع أن هذه حالة من الحالات النادرة التى استعمل فيها القضاء الدستورى عبارة (الأعمال السياسية) وذلك على عكس استناده إلى نظرية اعمال السيادة.

ومن أوضح الأحكام التى أشارت الى نظرية اعمال السيادة.. الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية عليا دستورية الصادر بتاريخ ٢ يوليه ١٩٧٦ والذى جاء فيه بهذا الصدد «أن نظرية أعمال السيادة قد استقرت فى نظامنا القضائي حيث نصت عليها القوانين المتتابعة المنظمة لجهتى القضاء العادى والقضاء الادارى.. وقد استبعدت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية أعمال السيادة من ولاية المحاكم كما استبعدتها المادة ١١ من قانون مجلس الدولة من ولاية هذا المجلس ومرد ذلك إلى أن أعمال السيادة تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء، وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة، أما التى

(١) الجزء الأول من أحكام المحكمة العليا ص ٢٥٩.

تقوم بها بوصفها سلطة حكم فإنها تعتبر أو يعتبر بعضها من أعمال السيادة وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة أعمالا إدارية.

وقد وجدت الاعتبارات التى اقتضت انحسار الرقابة القضائية عن هذه الأعمال ـ أعمال الحكم ـ صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة وهى صورة من أعمال السيادة التى لا تنبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى(٢).

وقد ترددت هذه العبارات والمعانى بعد ذلك فى العديد من أحكام المحكمة العليا وبعدها المحكمة الدستورية العليا.

والحقيقة أننا نقف موقف المتشكك ـ فى إطار القضاء الدستورى ـ سواء بالنسبة لنظرية الأعمال السياسية أو نظرية أعمال السيادة وقد عبرنا عن هذا الموقف فى مذكرة تقدمنا بها إلى المحكمة الدستورية العليا فى واحدة من أهم القضايا التى نظرتها وحكمت فيها وقد قلنا فى هذه المذكرة «... أن القول بأن أعمال السيادة أو ما يقال له الأعمال السياسية تنجو من كل رقابة دستورية هو أمر محل نظر وقد أصاب تقرير المفوض (الذى قدمه فى ذات القضية) رغم ما استقرت عليه احكام محكمتنا الدستورية العليا ومع كل الاحترام والتقدير لقضائنا فيما ذهب إليه من أن نظرية أعمال السياده التى أنشأها مجلس الدولة الفرنسى كنوع من السياسة القضائية لا تصلح سببا لحجب الرقابة الدستورية.. وذهب التقرير إلى أن الأوفق أن يأخذ القضاء الدستورى المصرى فى هذا الشأن بفكرة الأعمال السياسية التى رددتها المحكمة العليا الأمريكية فى العديد من

---

(١) الجزء الأول من أحكام المحكمة العليا ص ٤١٥.

أحكامها، والحقيقة أننا نقف من هذا الرأى بدوره موقف الحذر الشديد لأن عبارة الأعمال السياسية عبارة مرنة وغير منضبطة ولا محددة واتخاذها وسيلة لحجب الرقابة القضائية الدستورية قد يكون منزلقا خطرا ذلك أن التنظيم الدستورى هو بطبيعته تنظيم للنظام السياسى ولهيكل الدولة وسلطاتها وعلاقات هذه السلطات ببعضها وحقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم وهذه كلها أمور وجهها السياسى واضح وظاهر كذلك فإن التشريع عمل لا يمكن أن يكون بعيدا عن سياسية الحكم وتوجهاته، وهكذا فإن فتح باب الأعمال السياسية كسبب من أسباب منع الرقابة الدستورية وحجبها هو باب غير مأمون العواقب وقد يكون مدخلا لهدم رقابة الدستورية كلها.. وكذلك ومن ناحية أخرى فإن المقارنة بين المحكمة الدستورية العليا عندنا والمحكمة العليا فى الولايات المتحدة الامريكية يجب أن تؤخذ بحذر شديد ذلك أن المحكمة العليا فى الولايات المتحدة تأتى على رأس السلم القضائي الفيدرالى وهى جهة طعن عليا لما دونها من محاكم، وهى ليست محكمة دستورية قط وإنما هى المحكمة العليا فى النظام القضائي الأمريكى وهى التى تراقب وتنقض أحكام المحاكم الدنيا وهى التى ابتدعت اختصاصها الدستورى منذ أوائل القرن الماضى حتى دون نص مباشر فى الدستور، وعلى عكس ذلك كله محكمتنا الدستورية التى أنشأها الدستور إنشاء والتى لا تختص إلا بالأنزعة الدستورية.. أن الدستور هو الذى يضع الإطار العام الذى تتحرك فيه كل سلطات الدولة والخروج على هذا الإطار بدعوى الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التى يجوز أن تتحصن بها بعض القرارات الإدارية هو أمر غير متصور بالنسبة للرقابة القضائية الدستورية على التشريع.

(جاء ذلك فى المذكرة التى تقدمنا بها فى القضية الدستورية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية والتى صدر الحكم فيها فى ١٩ يناير ١٩٨٩ بعدم دستورية

المادة الخامسة فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ معدلة بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ وببطلان تكوين مجلس الشعب الذى كان قائما آنذاك منذ قيامه).

وفى الفقه الأمريكى فإن الأستاذ لويس هنكن Louis henkin من جامعة كولومبيا والمعروف بمؤلفاته عن حقوق الانسان يأخذ ذات الموقف وينتقد المحكمة العليا الاتحادية فى استنادها إلى نظرية الأعمال السياسية لكى تنحى بعض الأعمال عن رقابتها ويذهب هنكن الى ان المحكمة كان فى مقدورها أن تقيم قضاءها لا على تلك النظرية وإنما على فكرة أقوى حاصلها أن عمل السلطة التشريعية أو عمل السلطة التنفيذية الذى أبعدته المحكمة عن رقابتها إنما يقع داخل الحدود الدستورية التى رسم الدستور فى إطارها ولاية كل من هاتين السلطتين ومن ثم تعدو المسائل التى اقصتها المحكمة عن رقابتها موافقة للدستور لا لأنها تتأبى بطبيعتها على الخضوع لهذه الرقابة باعتبارها من الأعمال السياسية ولكن لأن العمل فى ذاته يدخل فى حدود الولاية الدستورية لأى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية وهو بذلك موافق للدستور والجدل فيه لا يكون إلا على الصعيد السياسى وبالوسائل السياسية.[١]

وخلاصة القول إننا نرفض أن تكون نظرية الأعمال السياسية كما يقول الفقاء الأمريكيون أو نظرية أعمال السيادة كما نذهب سواء فى فرنسا أو فى مصر سببا لأن يحجب القضاء الدستورى نفسه عن نظر منازعة من المنازعات طالما كان الأمر يرتد إلى الدستور ومدى الاتفاق أو عدم الاتفاق مع احكامه، ونرى أن تقرير هيئة المفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية قد أصاب الحقيقة عندما ذهب إلى أنه إذا كان الهدف

---

(١) راجع رسالة عادل عمر شريف سابق الإشارة إليه ص ١٥٨ – ١٥٩.

من نظرية أعمال السيادة منع القضاء من التعرض بالإلغاء أو التعويض لأعمال هى إدارية بطبيعتها وترك السلطة مطلقة للإدارة فى شأن هذه الأعمال إما لإن الإدارة اتخذتها بباعث سياسى أو لكونها من أعمال الحكومة وليست من الأعمال الإدارية أو لأن هذه الأعمال تدخل فى نطاق الموضوعات الواردة فى قائمة معينة استخلصها الفقه من أحكام القضاء فإنه يتعين التسليم بأن هذا الهدف المبتغى من أعمال السيادة لا محل له مطلقا فى نطاق الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لأن هذه التشريعات إما أن تكون تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية الأصلية وهذه بالقطع ليست أعمالا إداريا وفقا للمعيار الشكلى والذى يتخذه القضاء أساسا لتمييز عمل الإدارة أو تكون تشريعات صادرة بقرارات بقوانين وهذه أيضا تعتبر طالما صدرت فى حدود التفويض أو أقرها مجلس الشعب فى حالة لوائح الضرورة صادرة عن سلطة تشريعية، وإن كانت استثنائية، ولا تعتبر هذه التشريعات بأى حال من الأحوال من القرارات الإدارية، وإما أن تكون تشريعات ثانوية أو لوائح وهى وإن كانت قرارات إدارية تنظيمية إلا أن القضاء الدستورى لا يراقب مشروعيتها بمعنى مدى اتفاقها أو اختلافها وأحكام القانون[1]، فذلك من اختصاص القضاء الادارى ولكنه أى القضاء الدستورى يراقب مدى اتفاق أو عدم اتفاق التشريع الأصلى أو الثانوى ـ المطعون فيه ـ مع أحكام الدستور فإذا كان ذلك التشريع متفقا مع أحكام الدستور فإنه يصبح ولا مطعن عليه وإذا كان غير متفق مع أحكام الدستور فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته فى كل الأحوال وإلا جعلنا من نظرية الأعمال السياسية أو نظرية أعمال السيادة مدخلا للافتئات على أحكام الدستور، وإذا جاز ذلك أمام القضاء العادى فإنه لا يجوز أمام القضاء

---

(١) مشار إليه فى المرجع السابق ص ١٦٤.

الدستورى، ذلك أن المسائل التى تثار أمام القضاء الدستورى هى بطبيعتها مسائل وثيقة الصلة بالأمور السياسية وبسيادة الدولة، وإذا كان التشريع الصادر عن البرلمان هو أحد الصور الأساسية المعبرة عن السيادة وكان هذا التشريع فى كل حالاته يخضع لرقابة الدستورية وفحص مدى اتفاقه أو اختلافه مع الدستور فهل يتصور مع ذلك أن ينجو قرار إدارى لأى سبب من هذه الرقابة الدستورية.

إن استعارة نظرية أعمال السيادة من القضاء الادارى وتطبيقها فى المجال الدستورى ينطوى فى تقديرى على خطأ كبير.

لقد أدت نظرية أعمال السيادة دورا هاما فى القضاء الادارى لا نستطيع إنكاره، ولكن هذه النظرية آخذة فى الضمور حتى فى نطاق القضاء الإدارى، وبعد النص الهام الوارد فى المادة ٦٨ من دستور/ ١٩٧١م، والذى يقول:

«.. التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء».

فإن الذين يقبلون النظرية يجب أن يضعوها فى أضيق نطاق، والذى لاشك فيه عندى أن الأخذ بهذه النظرية أو ما يقابلها ـ نظرية الأعمال السياسية ـ أمام القضاء الدستورى هو أمر غير مقبول.

المبحث الثـانى

مناط الرقابة أو مرجع الرقابة

وهنا نجيب عن هذا السؤال:

عندما تراقب المحكمة الدستورية دستورية تشريع معين فما هو مرجعها لكى تقول: هذا النص دستورى أو غير دستورى.

الإجابة الواضحة والصحيحة هى أن الدستور - دستور الدولة التى تجرى المنازعة على أقليمـهـا - هو المرجع الذى ترجع إليـه المحكمـة الدسـتورية فى قضائها.

ولكن مـا معنى الدسـتور وهل يقف الأمـر عند حـدود نصـوص الوثيـقـة الدستورية أم يعدوها إلى مصادر أخرى؟؟

وهل العرف الدستورى يعتبر مرجعا ترجع إليه المحكمة الدستورية وهى تراقب دستورية القوانين؟، كذلك ما القول فى مقدمات الدساتير؟

وما هو الرأى بالنسبة لإعلانات الحقوق والمواثيق والمعاهدات الدولية؟

وهل الشريعة الاسلامية - وفقا لنص المـادة الثانية من دستورنا - تعتبر مرجعا من المراجع التى ترجع إليهـا المحكمة الدستورية وهى تقضى بدستورية قانون أو عدم دستوريته؟

هذه هى المسائل التى سنناقشها فى هذا المبحث.

أولاً : الدستور

لاشبهة أن الوثيقة الدستورية التى تضم مواد الدستور من أولها إلى آخرها هى المرجع الأساسى الذى ترجع إليه المحكمة الدستورية لكى ترى ما إذا كان نص معين فى قانون يتفق مع ذلك الدستور فتقضى بدستوريته أولا يتفق معه فتقضى بعدم دستوريته.

والمحكمة الدستورية ترجع إلى الدستور القائم وقت الفصل فى الدعوى ولا ترجع إلى الدستور الذى كان قائما وقت صدور القانون المطعون فيه.

ولكن هذه القاعده العامة تتضمن استثناءاً يتعلق بالقواعد الاجرائيه ذلك أنه بالنسبة للقواعد الاجرائية فإن المحكمة تعمل الدستور الذى صدر فى ظله القانون المطعون فيه. فإذا صدر قانون فى وقت لم يكن الدستور يطلب عرضه على مجلس الشورى والدستور القائم الأن بعد تعديله عام ١٩٨٠ يتطلب هذا العرض فإن المناط والمرجع بالنسبة للقواعد الاجرائية هو الدستور الذى كان قائما وقت صدور القانون.

ولكن الأحكام الموضوعية تقاس أولاً وأخيراً على الدستور القائم فإن اتفقت معه فإنها تكون دستورية وإن اختلفت معه فإنها تكون غير دستورية.

وفى هذا المعنى قالت المحكمة فى حكم من أوائل أحكامها بتاريخ ٦ مارس ١٩٧١ ان رقابة دستورية القوانين منذ عرفت فى الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه. وقد سارت المحكمة الدستورية العليا على ذات النهج فحكمت بعدم دستورية نصوص فى قوانين صادرة قبل دستور ١٩٧٠ لأنها تتعارض مع الدستور القائم حتى وإن كانت متفقة مع الأحكام الدستورية التى صدرت فى ظلها.

كذلك فقد تواترت أحكام المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية

العليا على أنه إذا كان العيب الدستورى فى قانون من القوانين يتعلق بمخالفة الشكل أو فى الاجراءات فإن المعول عليه كمرجع للرقابة الدستورية هو الدستور الذى صدر فى ظله القانون المطعون فيه[1].

هذا عن نصوص الدستور نفسه أما مقدمات الدساتير فإنها أن تضمنت عبارات إنشائية عامة كما يحدث عادة فإنها لا تعتبر مرجعا للقضاء الدستورى أما إذا تضمنت مبادئ واضحه تعطى حقوقا أو ترتب واجبات فإنه يمكن اعتبارها مرجعا دستوريا، وهذا هو ماجرى عليه اتجاه المجلس الدستورى فى فرنسا بالنسبة لمقدمتى دستور ١٩٤٦ ودستور ١٩٥٨.

ونرى أن مقدمة دستور ١٩٧١ عندنا تتضمن عبارات إنشائية واتجاهات فلسفية ليس من شأنها أن تصلح لتكون مرجعا للقضاء الدستورى.

ثانياً: *العرف الدستورى*:

العرف مصدر من مصادر القاعدة القانونية لا يختلف فى ذلك أحد إلا غلاة المدرسة الشكلية وإذا كان هذا هو شأن العرف بالنسبة للقواعد القانونية العادية فإن الأمر أثار خلافا بالنسبة للعرف فى ظل الدساتير الجامدة التى تفترض طريقة خاصة فى وضعها وفى تعديلها. ومع ذلك فإن التساؤل حول العرف الدستورى وما إذا كان مصدرا للقاعدة الدستورية يظل تساؤلا قائما والأمر المطروح هو هل يعتبر العرف الدستورى مرجعا ترجع إليه المحكمة الدستورية عندما تزن دستورية قانون معين أو عدم دستوريته.

من الناحية النظرية فإن غالبية الفقه ترى أن العرف الدستورى المفسر وكذلك العرف الدستورى المكمل يعتبران من مراجع الدستورية. ذلك على

(١) يراجع فى ذلك الأحكام العديدة التى أشار إليها عادل عمر شريف فى رسالته السابقه المشار إليها ص٢٥٠ وما بعدها.

حين أنه فى ظل الدستور الجامد لايمكن التسليم بامكان العرف الدستورى المعدل لأن ذلك يخل بمبدأ جمود الدستور.

هذا من الناحية النظرية لكن الواقع من الناحية العملية يقول إن العرف بطبيعته غير محدد ويحتاج إلى زمن طويل للقول بوجوده واستقراره ومن ثم فإنه من الناحية الواقعية يصعب أن يقال إن العرف مرجع من مراجع القضاء الدستورى.

ثالثاً: اعلانات الحقوق والمواثيق الدولية:

يتجه القضاء الدستورى فى الولايات المتحدة إلى اعتبار «إعلان الحقوق» مرجعا أساسيا من مراجع الدستورية كذلك فإن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية يعتبر بدوره من قبيل الوثائق الدستورية.

أما بالنسبة للميثاق فى جمهورية مصر العربية فقد كان يفترض أن تتم مراجعته وإعادة النظر فيه بعد عشر سنوات من إصداره الأمر الذى لم يحدث. والواقع أن الميثاق اعتبر دليل عمل مرحلة معينة من مراحل التطور السياسى والاجتماعى والاقتصادى فى مصر وانتهت هذه المرحلة.

وقد استقر القضاء الدستورى عندنا على أن الميثاق ليس إلا دليل عمل يتضمن مبادئ عامة وأنه ليس مرجعا من مراجع القضاء الدستورى عندما يقدر دستورية أو عدم دستورية قانون معين.

رابعاً: المعاهدات:

المعاهدات عندما يتم التصديق عليها ويوافق عليها البرلمان تصبح بمثابة قانون من قوانين الدولة أو بالأدق تكون لها قوة القانون. والقوانين ليست مرجعا من مراجع القضاء الدستورى عندما يحكم على دستورية أو عدم دستورية قانون آخر. ذلك أن القوانين تتساوى فى درجتها واللاحق منها ينسخ السابق فيما

يتعارض معه من أحكام. وليس للمعاهدات فى مصر كما هو الشأن فى فرنسا – سموا على القوانين العادية ولكنها فى مثل درجتها ومن ثم فهى ليست مرجعا للقضاء الدستورى.

خامسا: الاستفتاءات:

من حق رئيس الجمهورية أن يعرض أمرا سياسيا أو معاهدة أو قانونا على الاستفتاء العام فهل يغير ذلك من طبيعة الأمر المعروض ويرفعه درجة فوق درجته الأصلية؟.

القوانين التى تعرض على الاستفتاء العام فى فرنسا تحصن ضد الطعن أمام المجلس الدستورى باعتبارها معبرة عن الإرادة الشعبية العامة. ولكن مجلس الدولة فى مصر ومن بعده القضاء الدستورى سارا على أن الاستفتاء لا يغير من طبيعة الأمر المعروض على الاستفتاء ويبقى على طبيعته ويجوز عليه كل ما كان يجوز قبل طرحه للاستفتاء وبذلك فإنها لاتعد مرجعا دستوريا.

سادسا: الشريعة الإسلامية:

كانت المادة الثانية من دستور ١٩٧١ تنص على أن الشريعة الإسلامية مصدر أساسى للتشريع ثم أصبحت بعد تعديل الدستور عام ١٩٨١ تنص على أنها «المصدر الأساسى للتشريع» فهل يعنى ذلك سواء قبل التعديل أو بعده أن الشريعة الإسلامية بذاتها أصبحت مرجعا ترجع إليه المحكمة الدستورية العليا لتقرر ما إذا كان قانون من القوانين دستوريا – إذا كان متفقا مع الشريعة – أو غير دستورى إذا لم يكن متفقا معها؟

إن ذلك يعنى أن الشريعة الإسلامية أصبحت متضمنة فى الأحكام الدستورية وهذا أمر لا يمكن القول به إلا إذا حددنا على وجه القطع والضبط ما هى القواعد الشرعية الإسلامية وليس مجرد المبادئ أو الآراء أو الاجتهادات. إن

الأمر هنا أمر تنظيم دستورى؛ أمر حقوق وواجبات، وفى هذا النطاق فإن كل شئ يتعين أن يكون محددا وواضح المعالم وليس محلاً للتأويل. وما أظن احدا يستطع أن يقول أن عبارة «الشريعة الإسلامية» تعنى ما تقدم. وعلى ذلك فنحن نذهب إلى ما ذهب إليه القضاء الدستورى فى بعض أحكامه من ان المادة الثانية من الدستور وما تضمنته من أن الشريعة الإسلامية المصدر الأساسى للتشريع هى توجيه للمشرع تلزمه بأن يرجع أولا إلى الشريعة الإسلامية وهو بصدد وضع القوانين للمجتمع وأن القضاء المخاطب بأحكام التشريعات يزن هذه التشريعات على ضوء الدستور القائم.

*　　*　　*

هذا عن موضوع الدعوى الدستورية وكون هذا الموضوع يتعلق بالنصوص القانونية التى يطعن فيها بعدم الدستورية من ناحية والمرجع الذى ترجع إليه المحكمة الدستورية وهى تقرر دستورية أو عدم دستورية قانون معين وكون هذا المرجع هو أساسا الدستور القائم وقت اصدار الحكم فى الدعوى على التفصيل الذى سبق بيانه.

الفصل الرابع

العيوب الدستورية

يمكن أن نوجز العيوب الدستورية التى تلحق بقانون معين فى عبارة واحدة مبناها أن تلك العيوب تجمل فى مخالفة الدستور سواء كانت تلك المخالفة لموضوع الدستور نفسه أو لما يفرضه الدستور من أشكال وإجراءات يتعين أن تمرّ خلالها العملية التشريعية.

وقد تكون عبارة «العيوب الدستورية» غير دقيقة بعض الشىء ولعل الأدق هو أن نقول العيوب التى تلحق بقانون من القوانين أو نص فى قانون معين فتدمغه بعدم الدستورية.

والعيوب التى تلحق قانونا معينا قد تتعلق بشكل اصدار ذلك القانون واجراءاته وقد تتعلق بموضوع القانون نفسه أى بما ورد فى ذلك القانون من احكام موضوعية تخالف الاحكام الموضوعية فى الدستور. ونبحث كل عيب من هذين العيبين فى مبحث خاص.

ونبدأ بالعيوب المتعلقة بالشكل

المبحث الاول

العيوب الشكلية

العيوب التكلية هى تلك التى تتعلق بمخالفة اجراء أو شكل نص الدستور على ضرورة مراعاته؛ من ذلك مثلا أن يتطلب الدستور أغلبية معينة أكثر من مجرد الاغلبية المطلقة ويصدر القانون بالأغلبية العادية، أو أن ينص الدستور على ضرورة التصويت بالأسماء أسما أسما ويتم التصويت على التشريع برفع الأيدى. أو أن ينص الدستور على ضرورة أن يمر التشريع على لجنة من لجان

المجلس ثم لا يمر التشريع على تلك اللجنة، ويعرض على المجلس بكامله مرة واحدة، أو أن يتطلب الدستور عرض التشريع على مجلس الشورى وأخذ رأيه فيه ثم لا يعرض التشريع على ذلك المجلس ويصدر بعد الموافقة عليه من مجلس الشعب فقط، أو أن يصدر التشريع من رئيس الجمهورية فى الحالات التى يعطيه فيها الدستور ذلك ولكن مع تخلف شرط من الشروط التى وضعها الدستور مثل شرط الضرورة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ التى تعطى رئيس الجمهورية حق إصدار قرارات لها قوة القانون فى غيبة البرلمان ولا تكون حالة الضرورة قائمة. أو أن ينص على أن للقانون أثرا رجعيا دون أن يحصل القانون على الأغلبية المطلوبة فى مثل هذه الحالة.

هذه بعض أمثلة من العيوب الشكلية التى تلحق التشريع وتجعله مخالفا للدستور.

ومن هذه الأمثلة يبين أن مراعاة «الشكل» فى النطاق الدستورى تقوم على ضرورة حماية الأوضاع والإجراءات الشكلية المنصوص عليها فى الدستور سواء اتصل ذلك باقتراح التشريع أو التصويت عليه أو مراحل نظره أو إقراره أو إصداره. ويكون التشريع معيبا بعيب شكلى إذا خرج على أى شكل من الأشكال التى الزم بها الدستور فى أى مرحلة من هذه المراحل.

ويجب أن ندرك أن اللوائح البرلمانية تنص على اجراءات معينة يتعين أن تسير فيها العملية التشريعية والغالب أن تكون هذه الاجراءات متفقة ومتطابقة مع ما جاء به الدستور نفسه من قواعد وإجراءات شكلية ولكن يجوز أن تتطلب اللائحة البرلمانية اجراءا لم يأت به الدستور فإذا خولف ذلك الإجراء فإن المخالفة هنا لا تعد مخالفة دستورية ولا تقبل إثارتها أمام القضاء الدستورى ولا يحكم بعدم دستورية التشريع على أساسها.

والمحكمة الدستورية عندما تتصدى لبحث دستورية تشريع معين فإنها لا تنظر موضوع التشريع إلا إذا ثبت لديها سلامته من حيث الشكل. ذلك أن بحث الشكل يأتى أولا. وهذا يعنى بالضرورة أن تعرض القضاء الدستورى للمخالفات الدستورية الموضوعية يحمل فى طياته براءة التشريع من العيوب الشكلية.

ويثور هنا تساؤل عن الدستور الذى يرجع إليه فى أمر الشكل والإجراءات. هل هو الدستور القائم وقت الفصل فى النزاع المعروض أم هو الدستور الذى صدر القانون المطعون فيه بالمخالفة الشكلية فى ظله؟

لا يمكن عقلا أن يطلب من تشريع صدر فى ظل دستور انتهت حياته أن يكون متفقا مع الاجراءات الشكلية فى دستور جديد. ذلك أنه يتصور مثلا أن يقيم الدستور الذى صدر فى ظله التشريع مجلسا نيابيا واحدا هو وحده صاحب الاختصاص فى التشريع ويوافق المجلس على ذلك التشريع باجراءات سليمة. ثم يأتى الدستور الجديد فيقيم مجلسين نيابين ويطعن على التشريع الصادر فى ظل الدستور القديم بأنه لم يمر على المجلسين. هذا طعن غير منطقى ولا مقبول ولا معقول.

ولذلك فقد جرت احكام القضاء الدستورى مقررة كل ما تقدم. ولعل من أحدث ما صدر عن المحكمة الدستورية العليا فى هذا المجال حكم المحكمة فى القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٩١ والذى جاء فيه:

«وحيث أن الأصل فى الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أيا كانت طبيعتها، وأنها بالتالى لا تقتصر على العيوب الموضوعية التى تقوم على مخالفة نص تشريعى للمضمون الموضوعى لقاعدة واردة فى الدستور وإنما تمتد هذه الرقابة - وبوصفها رقابة مركزية قصرها الدستور والمشرع كلاهما على هذه المحكمة -

إلى المطاعن الشكلية التى تقوم فى مبناها على مخالفة نص تشريعى للأوضاع الاجرائية التى تطلبها الدستور سواء فى ذلك ما كان منها متصلا بإقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو اصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية أو ما كان منها متعلقا بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص باصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها وذلك لورود النصوص المنظمة لهذه الرقابة فى صيغه عامة مطلقة ولأن قصرها على المطاعن الموضوعية الموجهة إلى النصوص التشريعية انما يخرج عيوبها الشكلية عن ولاية هذه المحكمة.

وحيث أن الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة غايتها أن ترد إلى قواعد الدستور كافة النصوص التشريعية المطعون عليها وسبيلها إل ذلك أن تفصل بأحكامها النهائية فى الطعون الموجهة إليها شكلية كانت أو موضوعية وأن يكون استيثاقها من استيفاء هذه النصوص لأوضاعها الشكلية أمرا سابقا بالضرورة على خوضها فى العيوب الموضوعية ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هى من مقوماتها كقواعد قانونية لا يكتمل كيانها أصلا فى غيبة متطلباتها الشكلية وذلك خلافا للعيوب الموضوعية التى تقوم فى مبناها على مخالفة النصوص المطعون عليها لقاعدة فى الدستور من حيث مضمونها الموضوعى وهو ما يفترض لزوما اكتمال اوضاعها الشكلية وإن شابها عوار موضوعى لخروجها على الأحكام الموضوعية فى الدستور..

ويتعين على هذه المحكمة بالتالى أن تتحراها بلوغا لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها محددا فى إطار المطاعن الموضوعية دون سواها، ومن ثم تفرض العيوب الشكلية نفسها على المحكمة دوماً إذ يستحيل عليها أن تتجاهلها عند مواجهتها لأى مطاعن موضوعية، والأمر على نقيض ذلك حين يكون نطاق الطعن منحصرا فى المطاعن الشكلية إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقا بها وحدها ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرا للنصوص

المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعا كل ذى مصلحة من طرحها على المحكمة وفقا لقانونها.

«إن قضاء المحكمة فى هذه المخالفة والقائمة فى مضمونها على طعن موضوعى يكون متضمنا على وجه القطع واللزوم تحققا من استيفاء القرار بقانون الذى اشتمل عليها لأوضاعه الشكلية إذ لو قام لديها الدليل عل تخلفها لسقط هذا القرار بقانون برمته ولامتنع الخوض فى اتفاق بعض مواده أو مخالفتها لاحكام الدستور الموضوعية الأمر الذى يعتبر معه هذا الوجه من النعى على غير أساس حريا بالالتفات عنه».

المبحث الثانى

العيوب الموضوعية

نستطع أن نقول إن العيوب الدستورية الموضوعية التى تلحق نصا تشريعيا معينا يمكن أن تجمل فى عبارة واحدة هى مخالفة مضمون القاعدة التشريعية لمضمون قاعدة واردة فى نص من نصوص الدستور.

ومع ذلك فإننا نستطيع من استقراء احكام القضاء الدستورى أن نتحدث عن بعض صور العيوب الدستورية الموضوعية مثل: عيب عدم الاختصاص، وعيب المحل، وعيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية. ولكن حديثنا عن هذه الصور لا يغنى عن أن نقرر أن المبدأ العام هو أن النصَّ التشريعى يكون معيبا بعيب موضوعى كلما خالف مضمون قاعدة واردة فى نص من نصوص الدستور أيا كانت تلك المخالفة، ولكننا مع ذلك نشير بإيجاز إلى كل عيب من العيوب التى أشرنا إليه ونضرب له بعض الأمثلة.

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص

سلطة التشريع يقوم بها أصلا مجلس الشعب

ويقوم بها استثناءا رئيس الجمهورية.

وكل من الجهتين رسم الدستور حدود اختصاصها وكيفية ممارستها لهذا الاختصاص، فإذا تصورنا أن جهة اخرى غير هاتين المؤسستين تصدت للتشريع فإن تصديها هذا يوسم بميسم عيب عدم الاختصاص، أو لو أن أيا من هاتين المؤسستين مارست العملية التشريعية فى غير الحدود التى رسمها الدستور فإن تصرفها يوسم أيضا بميسم عدم الاختصاص.

والحقيقة أن فكرة «الاختصاص» فى القانون الدستورى ترتبط بمدأين اساسيين من مبادىء القانون العام الحديث:

(أ) مبدأ الفصل بين السلطات.

(ب) مبدأ دولة المؤسسات.

والدولة الحديثة تقوم على وجود قاعدة قانونية عليا تقر المبدأين المتقدمين وتستند إليهما.

أما مبدأ الفصل بين السلطات فيعنى أن الدستور إذ يحدد سلطات الدولة فإنه يحدد اختصاص كل سلطة من هذه السلطات بحيث لا ينبغى لسلطة أن لا تقوم باختصاصها من ناحية ولا ينبغى لها أن تقوم باختصاص غيرها من ناحية أخرى.

ويترتب على ما تقدم أنه لا يجوز لسلطة عهد إليها الدستور باختصاص معين أن تترك هذا الاختصاص لغيرها: إذ أن ذلك فيه تفويت لقصد المشرع الدستورى أى السلطة التأسيسية، ومن هنا كان التفويض غير ممكن فى الاختصاصات التى عهد بها الدستور إلى جهة معينة ما دام لم يسمح لها الدستور نفسه يمثل هذا التفويض وفى الحدود التى يسمح بها فيه.

وعلى ذلك فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره حتى ولو كان نائب رئيس الجمهورية ـ فى أن يتولى الاختصاصات التى «خصه» بها الدستور فى المادة ٧٤ التى تطبق فى حالات الأزمات الدستورية وتهديد مؤسسات الدولة بالتوقف عن العمل نتيجة وجود خطر جسيم، أو بالاختصاصات الواردة فى المادة ١٤٥ المتعلقة بحق رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح الضبط أو الواردة فى المادة ١٤٦ المتعلقة بحقه فى إصدار اللوائح التنظيمية أو الاختصاصات الواردة فى المادة ١٤٧ من الدستور والمتعلقة بحق رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بقوانين فى حالة غيبة البرلمان أو فيما بين أدوار انعقاده.

وتستند الفلسفة الدستورية فى هذا الشأن إلى أن الدولة الحديثة لم تعد دولة فرد أو مجموعة من الأفراد «يملكون» سلطة الدولة. هذا غير صحيح. إن سلطة الدولة ملك للدولة باعتبارها التشخيص القانونى للشعب، والقانون الاسمى فى الدولة ـ الدستور ـ يوزع سلطات الدولة على مؤسسات معينة هذه المؤسسات تنشئها القاعدة الدستورية وتحدد اختصاصها القاعدة الدستورية وتعين الممارسين أو الممثلين لها القاعدة الدستورية وتبين المدة الزمنية لاختصاصها القاعدة الدستورية أيضا.

ومما تقدم يبين لنا أن عيب عدم الاختصاص فى المجال الدستورى يقترب فى عناصره من فكرة الاختصاص فى المجال الإدارى وإن كانت الأولى تستند إلى قاعدة دستورية على حين أن الثانية تستند إلى قاعدة إدارية أو قانونية عادية. وعناصر فكرة الاختصاص فى الحالتين تقوم على العنصر الشخصى والعنصر الموضوعى والعنصر المكانى والعنصر الزمنى.

والعنصر الشخصى فى الاختصاص يعنى أن يقوم بالاختصاص الدستورى الجهة أو الشخص الذى حدده الدستور للقيام بهذا الاختصاص.

فإذا حدد الدستور اختصاصا معينا وعهد به الى القضاء فإن افتئات جهة اخرى أيا كانت وأيا كان موقعها فى سلم مؤسسات الدولة على هذا الاختصاص يسمه بميسم عدم الدستورية.

فإذا كان الفصل فى المنازعات المدنية وتوقيع العقوبات فى المسائل الجنائية هو اختصاص عهد به الدستور إلى السلطة القضائية فإن هذه السلطة لا تستطيع أن تتخلى عن هذا الاختصاص ولا تستطيع أن تعهد به إلى غيرها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أى سلطة أخرى فى الدولة لا تملك أن تفصل فى جنحة ضرب صغيرة وأن توقع على فاعلها حكما بغرامة يسيره فإن هى فعلت كان تصرفها باطلا لخروجه على قواعد الاختصاص التى وضعها الدستور.

وإذا حدد الدستور اختصاصا معينا وعهد به إلى «رئيس الجمهورية» فإن رئيس الجمهورية وحده دون غيره هو الذى يملك ذلك الاختصاص. والدستور هو الذى يحدد من هو رئيس الجمهورية وكيف يتولى منصبه ومدة توليه لهذا المنصب وما إلى ذلك.

وهكذا بالنسبة لكل اختصاص دستورى عهد به الدستور إلى مؤسسة معينة أو إلى شخص بذاته فإن مباشرة غير هذه المؤسسة أو غير ذلك الشخص لهذا الاختصاص يعد عيبا دستوريا متعلقا بالعنصر الشخصى فى الاختصاص.

وإذا كان الأصل أن الاختصاص الدستورى لا يجوز التفويض فيه فإن مثل هذا التفويض يجوز استثناءا بنص الدستور نفسه.

وقد اجاز الدستور فى المادة ١٠٨ منه لمجلس الشعب أن يفوض رئيس الجمهورية استثناءا وفى ظروف خاصة باصدار قرارات لها قوة القانون حيث يقول النص الدستورى «لرئيس الجمهورية» عند الضرورة وفى الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى الأعضاء أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة. وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.. وواضح من مراجعة هذا النص أن التفويض فى الاختصاص الدستورى هو نوع من الاستثناء الذى لا يجوز إلا عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية، واستعمال المشرع لهاتين العبارتين الأحوال الإستثنائية. وحالة الضرورة رغم قربهما فى المعنى «الضرورة والظروف الاستثنائية» يوضح الطابع الإستثنائى لإمكانية التفويض.

والحقيقة أنه فى البلاد التى تعمقت فيها سيادة القانون ودولة المؤسسات

واحترام الدستور يندر فيها التفويض إلا فى الحالات الاستثنائية فعلا على حين أنه فى البلاد التى ما زال حكم الفرد يغلب فيها على حكم المؤسسات فإننا نصادف تفريطا فى التفويض بمعنى أننا قد نجد تفويضا لا تبرره ضرورة ولا ظروف استثنائية حاكمه. وهذا نوع من تقصير المجالس النيابية فى حق نفسها. وفى حالة وجود قضاء دستورى فإن القضاء الدستورى يتعين عليه ان يراقب مدى اتفاق قانون التفويض مع الدستور وهل تحققت حالة من حالات الضرورة ووجدت الظروف الاستثنائية التى تبرر الخروج على الأصل وهو اختصاص نواب الشعب بالتشريع ومن ثم يكون التفويض دستوريا ام ان هذه الحالة غير قائمة ومن ثم يفقد التفويض سند وجوده.

والحقيقة أن المحكمة العليا التى انشئت عام ١٩٦٩ وبدأت تباشر عملها عام ١٩٧٠ توسعت فى معنى التفويض التشريعى الذى صدر بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وصححت ما أصدره رئيس الجمهورية على أساس ذلك التفويض على حين ان ذلك التفويض يحمل شكاً كبيرا فى دستوريته.

ويبدو أن المحكمة العليا تأثرت آنذاك باصل نشأتها هى ذاتها وان هذه النشأة قامت بقرار بقانون صدر بناء على قانون التفويض المشار إليه الذى نذهب الى الشك الكبير فى دستوريته ذلك بالرغم من أن دستور ١٩٧١ تضمن نصا يصحح وضع المحكمة العليا ويعطى استمرارها ـ إلى أن تنشأ المحكمة الدستورية العليا ـ مشروعية دستورية، المهم والذى يتعين علينا ان نعرفه فى هذه المرحلة هو ان الدستور عندما يعطى اختصاصاً معينا لجهة معينة فإن هذه الجهة عليها ان تقوم بهذا الاختصاص ولا تنكره وليس لها كأصل عام ان تفوض غيرها فيه إلا إذا أجاز الدستور نفسه مثل ذلك التفويض وبالشروط التى يحددها الدستور نفسه.

وإذا كان ما تقدم كله يتعلق بالعنصر الشخصى فى الاختصاص فإن

الخروج على العنصر الموضوعى أى على موضوع الاختصاص نفسه يشكل عيبا دستوريا بعدم الاختصاص. فإذا جاء الدستور وحظر المصادرة العامة للأموال وأقدم مجلس الشعب على سن قانون يجيز المصادرة العامة فإن المجلس فى هذه الحالة يكون قد شرع فى «موضوع» لا يملك التشريع فيه لأن الدستور حظره سواء عليه أو على غيره.

كذلك فإن الدستور عندما يقرر مساواة المصريين جميعا أمام القانون فإن مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية لا يملك أى منهما أن يسن تشريعا يخل بقاعدة المساواة حتى وإن كان ذلك الاخلال فيه مظهر من مظاهر العدالة كأن يعطى ابناء اساتذة الجامعة أو ابناء الشهداء ميزة معينة على غيرهم تخل بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص عند دخول الجامعة فإذا صدر مثل ذلك التشريع فإنه يعتبر غير دستورى لأن «موضوع التشريع» خالف قاعدة دستورية أصلية هى التى تتمثل فى مبدأ المساواة بين المصريين جميعا أمام القانون.

أما بالنسبة للعنصر الزمنى فى الاختصاص فأن أوضح مثل له أن يصدر مجلس الشعب تفويضا لرئيس الجمهورية فى التشريع فى أمور معينة لمدة محدودة وتنتهى هذه المدة وفى اليوم التالى يستعمل رئيس الجمهورية رخصة التفويض ليصدر قرارات بقوانين. مثل هذه القرارات بقوانين تعد غير دستورية لمخالفتها قاعدة من قواعد الاختصاص الدستورى المتعلقة بزمن التفويض.

كذلك لو فرضنا ان مجلس الشعب قد صدر بحله قرار من رئيس الجمهورية بعد الاستفتاء المطلوب دستوريا ومع ذلك وبعد أن أبلغ المجلس بقرار الحل أقر تشريعا معينا. مثل هذا التشريع لا يملك المجلس سنّه لأن زمن اختصاص المجلس قد انتهى.

كذلك عندما تنتهى مدة رئيس الجمهورية ولا يكون قد رشح نفسه وجدد

انتخابه فإنه بعد نهاية مدة ولايته ولو بيوم واحد لا يستطيع أن يباشر اى اختصاص من اختصاصاته التى ينتهى حقه فى مباشرتها بانتهاء المدة التى حددها الدستور لولايته.

أما العنصر المكانى فى الاختصاص فإنه غير متصور بالنسبة للموضوعات الدستورية ذلك أنه ليس من المتصور ان يسن مجلس الشعب تشريعا أو أن يصدر رئيس الجمهورية قرارا بقانون وينص فى أى منهما على تطبيقه خارج حدود الدولة ـ هذا أمر غير متصور وإن حدث فإنه يكون غير دستورى بطبيعة الحال.

هذا هو عيب عدم الاختصاص الدستورى. وإذا قام هذا العيب فى أى عنصر من عناصر نص تشريعى معين فإن مثل هذا النص يكون معيبا بعيب عدم الدستورية ويحق للقضاء الدستورى عندما يطعن أمامه فى مثل ذلك النص أن يقضى بعدم دستوريته لمخالفته للقواعد المنصوص عليها فى الدستور.

الفـرع الثـاني

العيب الذى يلحق محل التشريع

يتعين ان يكون محل التشريع متفقا مع مضمون الدستور ملتزما بالضوابط والقيود التى تضعها القواعد الدستورية كما يتعين ان يكون محل التشريع عبارة عن قواعد عامة مجردة.

والواقع ان محل التشريع هو موضوعه، ويتعين ان يكون هذا الموضوع أو المحل متفقا مع الحدود والضوابط الموضوعية التى يقررها الدستور.

وإذا كان من المقرر ان الاصل فى المشرع انه يملك سلطة تقديرية. إلا أنه فى احيان محدودة تكون سلطة المشرع مقيده وفقا لما ينص عليه الدستور ويفرضه.

وعلى ذلك ومن منظور رقابة الدستورية سنعالج تلك الرقابة عندما تكون للمشرع السلطة التقديرية ونعالجها عندما تكون سلطة المشرع مقيدة.

رقابة الدستورية عندما تكون السلطة تقديرية:

استقر القضاء الدستورى فى العديد من احكامه على انه عندما يتمتع المشرع بسلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق فإنه يصبح ولا معقب عليه فى تقديره ما دام ان الحكم التشريعى الذى قرر لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوى على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا فى الدستور.

والسلطة التقديرية لا تعنى السلطة المطلقة وإنما تعنى انها سلطة يمارسها المشرع فى نطاق الدستور وإطار احكامه. ولكن المشرع فى هذا الإطار الدستورى يملك الحرية فى المفاضلة بين عديد من البدائل والخيارات دون ان يفرض عليه

التزام طريق معين أو خيار بذاته ما دامت كل تلك البدائل والخيارات تدخل ضمن الإطار الذى رسمه الدستور.

كذلك فإن السلطة التقديرية التى يتمتع بها المشرع مهما اتسعت لا تصل الى حد اهدار اصل الحق الذى قرره الدستور أو حتى الانتقاص من ذلك الحق، إنها لا تعدو ان تكون تنظيما للحق لا عداونا عليه او إهدارا له.

وفى هذا المعنى تردد فى القضاء الدستورى أنه وإن كان الاصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وان الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة اصدارها إلا ان هذا لا يعنى اطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور.. ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الانتماء إلى الاحزاب السياسية ومباشرتهم للحقوق السياسية ينبغى ان لا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور وحرم فئة من المواطنين منها حرمانا مطلقا ومؤبدا على ما سلف بيانه مجاوزا بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دتسورية[(١)].

وهكذا نرى ان محل التشريع أو موضوع التشريع مهما بلغت السلطة التقديرية للمشرع - يجب ان يظل فى إطار الاحكام والقيود التى فرضها الدستور فإذا خرجت النصوص التشريعية عن القواعد الموضوعية التى فرضها الدستور اصابها عيب عدم الدستورية فى محلها وفى الموضوع الذى ارادت ان تنظمه.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢ فبراير ١٩٨٥ منشور فى الجزء الثالث من مجموعة الأحكام ص ١٢٢. وحكمها بجلسة ٢١ يونيه ١٩٨٦ نفس المجموعة ص ٣٥٣.

وإذا كان هذا هو الامر بالنسبة للحالات التى يتمتع فيها المشرع بسلطة تقديرية فإن مجال الرقابة الدستورية يتسع اكثر من ذلك فى حالات السلطة المقّيدة للمشرع.

رقابة الدستورية عندما تكون السلطة مقيدة:

إذا كان الاصل ان المشرع يملك سلطة تقديرية عندما يقوم بوظيفة التشريع فإن ثمة حالات فرض فيها الدستور قواعد وقيود وضوابط على تلك السلطة بحيث توشك السلطة التقديرية ان تختفى لتحل محلها سلطة مقيدة بل وبالغة التقييد احيانا.

فإذا قرر المشرع الدستورى إلغاء عقوبة الإعدام مثلا فهنا لا توجد سلطة لا تقديريه ولا مقيده للمشرع يملك بها فرض الإعدام. وإذا قال المشرع الدستورى إن ابعاد المواطنين محظور فإن المشرع العادى لا يملك ان يسن تشريعا ينظم فيه بعض حالات الابعاد. فى مثل هذه الامثلة لا نتكلم عن سلطة مقيده ولا منعدمه وإنما تتكلم عن امتناع المحل. نتكلم عن منطقة تخرج عن اختصاص السلطات المؤسسة خروجا كاملا.

ولكن ثمة حالات يكون فيها محل التشريع ممكنا ولكن سلطة المشرع فى تنظيم ذلك المحل تكون مقيده بل وشديدة التقييد احيانا.

فمن الأمثلة التى تضيق فيها جدا سلطة المشرع المسائل الجنائية التى تعرض الدستور لتنظيمها بنصوص واضحة، من ذلك مثلا ما جاء فى المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ حيث تقول: العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

هنا تضيق الى ابعد المدى سلطة المشرع عندما يتصدى لتنظيم وتفصيل ما

اجمله هذا النص الدستورى. هنا المشرع العادى لا يستطيع ان يعاقب الورثة أو الابناء بجريمة ابيهم. ولا يستطيع ان ينظم توقيع العقوبة بقرارات إدارية ولا يستطيع ان يجيز الاثر الرجعى للقوانين الجنائية. وهنا يوشك المحل ان يمتنع على المشرع العادى. ولكن المشرع العادى مع ذلك ـ وبما لا يخالف الدستور ـ يملك ان يتحرك فى حدود مفهوم ما يعنيه الدستور بالحكم القضائي. من ذلك مثلا هل تعتبر الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية احكاما قضائية، من ذلك مثلا هل تعتبر الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية احكاما قضائية، وهل المحاكم الاستثنائية مثل محكمة الثورة أو محكمة الشعب أو ما الى ذلك تعتبر احكامها احكاما قضائية، ولكن الذى لاشك فيه ان القرار الإدارى مهما علا مصدره لا يمكن ان يفرض عقوبة، فإذا فرض الوزير عقوبة المصادرة ولو كانت جزئية فإن قراره فى هذا الشأن يعتبر باطلا لأن المصادرة عقوبة والعقوبة لا تكون إلا بحكم قضائى.

وعندما تقول المادة ٦٧ من دستور ١٩٧١ المتهم بريىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

هنا ايضا تضيق الى حد بعيد سلطة المشرع ـ ولكنها لا تنعدم كما يرى البعض[١] فهو لا يستطيع مثلا ان يسن تشريعا يعتبر المتهم مدانا قبل الحكم عليه أو يعامله على هذا الأساس ولكنه يستطيع ان يتحرك فى مفهوم المحاكمة القانونية متى تكون المحاكمة قانونية ومتى لا تكون، هنا يوجد قدر من السلطة للمشرع لكن هذا القدر المحدود لا يمكن ان يصل الى حد إهدار النص الدستورى.

---

(١) انظر رسالة عادل عمر شريف ص ٣٤٦ وما بعدها حيث يرى ان سلطة المشرع تعتبر معدومه فى مثل هذه الحالات.

وإذا تجاوزنا النصوص الدستورية التى تنظم امورا وموضوعات تتعلق بالقوانين العقابية إلى النصوص الدستورية الاخرى فإننا سنرى ان الاصل فى سلطة المشرع انها تقديرية إلا ان هناك حالات محدودة تكون فيها سلطة المشرع مقيده وذلك يتحقق كلما تعرض الدستور لحق معين ووضع اسس وقواعد تنظمة. هنا تتقيد سلطة المشرع العادى بما وضعه المشرع الدستورى من اسس وضوابط.

فإذا قرر المشرع الدستورى ان حرية الرأى مكفوله ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون فإن المشرع العادى إذ يتعرض لتنظيم الحق فى حرية الرأى يجد نفسه مقيدا بما فرضه الدستور وإذا تجاوز تنظيمه لهذا الحق حدود التنظيم إلى الانتقاص من الحق ذاته أو اهداره فإنه عندئذ يكون تشريعا معيبا ويخضع لرقابة المحكمة الدستورية وتحكم فى هذه الحالات بعدم دستورية النص أو النصوص التى تنتقص أو تهدر الحق فى حرية الرأى أو التعبير عنه انتقاصا يخل بالاصل الذى قرره الدستور.

كذلك فإن المشرع الدستورى إذ يقرر ان الانتخابات والاستفتاءات تجرى تحت اشراف اعضاء من هيئة قضائية يلتزم المشرع العادى بأن يراعى عندما ينظم هذا الأمر بقانون أن يكون ذلك الاشراف حقيقيا وأن يقوم به أعضاء من هيئة قضائية، حقا هو غير ملزم بأن يكون المشرفون من القضاة وحدهم ذلك لأن مفهوم «هيئة قضائية» اوسع من القضاة إذ انه يمتد ليشمل اعضاء هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية فضلا عن اعضاء مجلس الدولة. ولكن المشرع لا يملك ان يجعل عملية الانتخاب والاستفتاء تحت اشراف موظفين إداريين. ولكن ما معنى الاشراف هل يشمل كل الخطوات ام يقتصر على بعضها. هنا تكون للمشرع العادى سلطة يتحرك خلالها ولكن هذه الحركة محدودة ومقيده

بالأسس والضوابط والقواعد التى وضعها المشرع الدستورى فإذا هو حاد عنها أو اخل بها كان عمله مخالفا للدستور.

وعلى اى حال وأيا كانت سلطة المشرع العادى تقديرية أو مقيدة فإنه يتعين على تلك السلطة ان تلتزم بما فرضه الدستور وما وضعه من أسس وضوابط فإذا خرج المشرع العادى عن تلك الأسس والضوابط كان تصرفه معيبا بعيب عدم الدستورية.

الفرع الثالث

عيب الانحراف بالسلطة التشريعية

إذا كان فقه القضاء الإدارى وأحكامه تعرف عيب الانحراف بالسلطة منذ أن ابتدع مجلس الدولة الفرنسى دعوى الإلغاء وعيب الانحراف كسبب لإلغاء القرارات الإدارية منذ أكثر من قرن ونصف فإن هذا العيب حديث على فقه القانون الدستورى. وقد يكون استاذنا الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهورى من أوائل من عالجوا هذا الموضوع فى إطار القانون الدستورى فى مقال قيم وعميق له بعنوان «مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية»(1) وما زال هذا المقال يعتبر العمدة فى هذا الموضوع.

وعيب الانحراف التشريعى يتعلق أساسا بالغاية من التشريع ذلك ان التشريع يتعين أن يستهدف المصلحة العامة فإذا تغيا التشريع غير هذه المصلحة لكى يحقق مصلحة فردية أو مصلحة حزب من الأحزاب أو مجموعة من الأشخاص وكان ذلك كله لغير هدف المصلحة العامة أو كان ذلك كله أو أى منه يستهدف الإضرار بفرد أو مجموعة أفراد بذواتهم أو فئة معينة من الناس على غير ما تقتضيه المصلحة العامة فإن التشريع فى كل هذه الصور والحالات ينطوى على انحراف بالسلطة التشريعية لغير ما أقامها الدستور عليه.

وإذا كانت «الغاية» من التشريع وكونه يستهدف المصلحة العامة للجماعة فينجو من هذا العيب ـ أولا يستهدف تلك المصلحة العامة فيقع فى حومة الانحراف بالسلطة ـ إذا كانت الغاية من التشريع هى كذلك فإن هذا العيب عندما يتحقق لا يتصور إلا عندما يتمتع المشرع بالسلطة التقديرية ـ التى هى

---

(1) مجلة مجلس الدولة – السنة الثالثة يناير ١٩٥٢.

الأصل كما سبق أن قلنا ـ ذلك أن امتلاك السلطة التقديرية هو الذى يضع أمام المشرع عديدا من البدائل والوسائل والخيارات، والمشرع فى استعماله لسلطته التقديرية فى اختيار وترجيح أى من هذه الوسائل والبدائل والخيارات يتعين عليه أن يتغيا المصلحة العامة دون سواها فإن هو انحرف عنها وتغيا غيرها لحقه عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية.

وإذا كان هذا العيب عسير الإثبات فى مجال القضاء الإدارى ومن ثم اعتبر عيبا احتياطيا لا يلجأ اليه القاضى الإدارى إذا وجد عيبا غيره فإن أمر إثبات مثل هذا العيب فى المجال الدستورى أكثر عسرا وصعوبة مما يجعل هذا العيب أمام القضاء الدستورى كما هو أمام القضاء الإدارى عيبا احتياطيا لا يلجأ اليه القاضى الدستورى إذا وجد مندوحة عنه فى أى من العيوب الدستورية الأخرى التى سبق أن تحدثنا عنها.

وإذا كان عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية متعلقا بالغاية من التشريع وكونها تستهدف تحقيق المصلحة العامة أولا تستهدفها فإن هذا العيب لا صلة له بالبواعث التى تدفع المشرع إلى سن تشريع معين فى وقت معين أو عدم سنه فتلك من الملاءمات المتروكة للمشرع والتى لا تخضع ولا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية دستورية أو غير دستورية، وقصارى الأمر أنه يتعلق بالجانب السياسى فى الحكم وباهداف الأحزاب أو التنظيمات السياسية وفلسفتها واتجاهاتها فقد يكون هذا الحزب فى الحكم اليوم وله فلسفة معينة تدعوه الى اتجاه تشريعى معين ـ مثل ذلك يدخل فى باب المواءمات والملاءمات التى لا تخضع لرقابة الدستورية. وإذا كان هذا هو شأن البواعث فإنه ليس شأن الغايات التى يجب أن تكون دائما تحقيق المصلحة العامة للجماعة ومن ثم فإنه إذا كان من المتفق عليه أن ملاءمة التشريع وبواعثه لا تخضع لأى رقابة قضائية

فإن غاية التشريع على العكس من ذلك تخضع لرقابة القضاء الدستورى فإن انحرف المشرع عن هذه الغاية ـ المصلحة العامة للجماعة ـ الى غايات أخرى تجانب هذه المصلحة فإن تصرفه ذلك يسمه بمسيم الانحراف بسلطة التشريع لغير ما وضعت له.

ولا شبهة فى أن البواعث تؤثر على الغايات ولكن الرقابة الدستورية تنصرف الى الغايات دون البواعث ذلك أن البحث فى البواعث ينصرف الى النوايا وهى أمر يخرج عن إمكانية التقدير الموضوعى.

وقد اجتهد الفقه فى محاولة إيجاد معيار موضوعى يقيس عليه الغاية من التشريع. وهذا المعيار رغم عموميته ورغم ما قد يثور حوله من اختلاف فى الاجتهاد هو معيار المصلحة العامة للجماعة فى وقت معين.

ولم نستطع أن نعثر على حكم صادر من قضائنا الدستورى ـ سواء على عهد المحكمة العليا أو على عهد المحكمة الدستورية العليا ـ حكم بعدم دستورية نص تشريعى لعيب الانحراف بسلطة التشريع، ولكننا مع ذلك نجد بعض الأحكام التى ناقشت هذا العيب ورفضت التسليم بوجوده أو وجدت مندوحة عن التطرق اليه لوجود عيوب دستورية أخرى تؤدى الى الحكم بعدم الدستورية.

ولعل أول حكم تعرض فيه قضاؤنا الدستورى لهذا العيب هو الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ القضائية من المحكمة العليا والذى ناقش ما نعى على القانون رقم ٦٢٢لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء معادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة دبلوم الفنون والصنايع (نظام حديث) وانتهت الى أن «النعى على هذا القانون بعيب الانحراف لا يقوم على أساس سليم».

وفى قضية أخرى حديثة كانت تتعلق بانتخابات مجلس الشعب التى جرت عام ١٩٨٤ وحرم من حق الترشيح فيها الأشخاص الذين حاكمتهم محكمة

الثورة فيما عرف بقضية مراكز القوى عام ١٩٧١ ثم صدر عام ١٩٧٨ ما عرف بأسم قانون حماية الجبهة الداخلية الذى حرم هؤلاء الأشخاص من ممارسة حقوقهم السياسية مدى الحياة وتقدم بعض هؤلاء للترشيح فلما رفضت جهة الإدارة قبول أوراق ترشيحهم طعنوا فى تلك القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة وعند نظر القضية أمام محكمة القضاء الإدارى دفع هؤلاء بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٦٧٨ ورأت محكمة القضاء الإدارى أن الدفع جدى فقبلته وقالت فى أسباب حكمها.. من المبادىء المسلمة فى خصوص الحريات والحقوق العامة التى نص الدستور على تنظيمها بقانون إنه إذا خول الدستور المشرع سلطة تقديرية لتنظيم تلك الحقوق فيجب على المشرع الا ينحرف عن الغرض الذى قصد اليه الدستور وهو كفالة ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة فى حدودها الموضوعية فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو فى صدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف.. والقاعدة أن كل حق عام وكل الدستور الى المشرع تنظيمه بقانون فقد رسم الدستور للقانون الذى ينظمه غايات مخصصة لا يجوز للمشرع الانحراف عنها.. ومن صور الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية مخالفة التشريع لمبادىء الدستور العليا.

ومن ثم كان على المشرع أن يلتزم تلك المبادىء فى تشريعاته وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطة تقديرية وبهذه المثابة فإنه إذا أصدر تشريعا يتعارض مع هذه المباديء العليا كان هذا التشريع باطلا لما ينطوى عليه من انحراف فى استعمال السلطة التشريعية.

وواضح مما تقدم أن محكمة القضاء الإدارى اعتدّت بعيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية واعتبرت النعى على القانون المشار اليه بعيب الانحراف نعيا جديا وحددت موعدا للطاعنين لرفع الدعوى أمام المحكمة

الدستورية العليا. ولما عرض الموضوع على المحكمة الدستورية العليا قضت فيه بعدم دستورية نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ـ المسمى بقانون حماية الجبهة الداخلية ـ ولكنها إذ قضت بعدم دستورية ذلك النص لم تستند فى ذلك الى عيب الانحراف بالسلطة التشريعية بل ولم تجد نفسها فى حاجة الى مناقشة هذا العيب أصلا باعتباره عيبا احتياطيا وباعتبار أن المحكمة تبين لها عدم دستورية النص المذكور لتعارضه مع نصوص دستورية واضحة. وقالت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد «إنه وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية وإن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد الى ملاءمة اصدارها إلا أن هذا لا يعنى اطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ومن ثم فأن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الانتماء الى الأحزاب السياسية ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ينبغى الا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ماسلكه النص المطعون عليه إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور وحرم فئة من المواطنين منها حرمانا مطلقا ومؤبدا على ما سلف بيانه مجاوزا بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية «وقالت المحكمة» لما كان مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى حسبما يبين من عبارتها المطلقة حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى الانتماء الى الأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية كافة حرمانا مطلقا ومؤبدا بما ينطوى على اهدار لأصل الحقوق ويشكل بالتالى اعتداء عليها بالمخالفة لحكم كل من المادتين ٦٢،٥ من الدستور».

وهكذا وجدت المحكمة الدستورية أن النص المطعون يخالف مادتين من مواد الدستور ولم تجد مبررا للتعرض لعيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية

ذلك العيب الذى استند اليه حكم محكمة القضاء الإدارى أساسا عند حكمه بجدية الدفع المبدي بعدم دستورية النص المذكور.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة العيوب الشكلية والموضوعية التى تؤدى الى الحكم بعدم دستورية نص فى تشريع أو تشريع بأكمله.

وجماع الأمر فى هذه العيوب هو مخالفة نص تشريعى لقاعدة دستورية سواء تعلقت تلك القاعدة بشكل التشريع أو بموضوعه.

على أن الدستور الذى يحكم شكل التشريع هو الدستور الذى صدر فى ظله التشريع المطعون فيه على حين أن الدستور الذى يحكم موضوع التشريع هو الدستور النافذ وقت التصدى للحكم بدستورية النص المطعون فيه أو عدم دستوريته.

وبعد ذلك تنتقل الى دراسة الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية.

أحكام القضاء الدستورى

كل دعوى قضائية لابد وأن تنتهى بحكم وكذلك الدعاوى الدستورية تنتهى بأن تصدر المحكمة الدستورية التى نظرتها حكما فيها وبصدور الحكم تنقضى الدعوى إلى نهايتها الطبيعية.

ودراستنا للحكم فى الدعوى الدستورية تتناول طبيعة هذا الحكم ثم أثر هذا الحكم وحجيته.

طبيعة الحكم الدستورى

تتحدد طبيعة هذه الأحكام على ضوء النصوص القانونية والنصوص الدستورية التى تعرضت لموضوع «الحكم» الصادر عن القضاء الدستورى.

وقد أشار نص المادة ١٧٨ من الدستور إلى هذا الموضوع بقوله «تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية.. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من أثار».

وتعرض الباب الثالث من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا لموضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وذلك فى المواد من ٤٦ إلى ٥١ من قانون المحكمة.

هذا وقد صدر قرار جمهورى بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وسنورد نص هذه المواد قبل تعديل المادة ٤٩ ثم نورد ما أدخل على هذه المادة من تعديل لنتبين هدف المشرع من هذا التعديل.

تجرى نصوص المواد قبل تعديل المادة ٤٩ على النحو التالى:

مادة ٤٦ : تصدر المحكمة أحكامها وقراراتها باسم الشعب.

مادة ٤٧ : تفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية.

مادة ٤٨ : أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للعطن.

مادة ٤٩ : أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

مادة ٥٠ : تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.

وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

ولا يترتب على المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فى المنازعة.

مادة ٥١ : تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يود به نص فى هذا القانون القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات.

هذا وقد نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا فى فقرتها الثانية على أن أحكام المحكمة تصدر من هيئة مكونة من سبعة أعضاء.

ونورد هنا نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ حيث أصبح نصها يجرى كالآتى:

«.. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم.. ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا أخر أسبق.. على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص..».

هذه هى مجموعة النصوص التى تعرضت لموضوع «الحكم» الذى يصدر عن المحكمة الدستورية العليا ومن الواضح من هذه النصوص أن النظرية العامة للأحكام التى يدرسها قانون المرافعات تنطبق بالنسبة للأحكام الدستورية بما لا يتعارض مع النصوص المشار اليها والواردة فى الدستور وفى قانون المحكمة وبما لا يتعارض مع طبيعة هذه الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية.

وفى بحثنا لطبيعة الحكم فى الدعوى الدستورية يتعين أن نعرض لأمرين: أولهما.. اثر الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بالنسبة للنص المطعون عليه والصادر بشأنه الحكم.

وفى هذا الصدد نعرض لهذا الأثر قبل تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ ثم أثر الحكم وفقا لهذا التعديل.

أما الأمر الثانى.. فهو حجية الحكم فى الدعاوى الدستورية.

المسألة الأولى:"

(أ) اثر الحكم الدستوري قبل تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة:

أما عن أثر الحكم بالنسبة للنص الدستورى المطعون فيه فإن ذلك يحدده ما إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية قد قضى برفض الطعن ومن ثم أقر دستورية النص المطعون عليه أم أنه على العكس حكم بعدم دستورية ذلك النص.

وإذا كان الحكم صادرا برفض الدعوى مقررا دستورية النص المطعون عليه فإن الحال يبقى على ما هو عليه ويستمر النص فى النفاذ وتطبقه المحاكم على اختلافها فيما يعرض عليها من منازعات تتطلب تطبيق هذا النص.

أما إذا صدر الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فإنه يترتب على ذلك الحكم عدم جواز تطبيق ذلك النص من اليوم التالى لنشر الحكم بعدم دستوريته ذلك النشر الذى يتعين أن يقع خلال خمسة عشر يوما من يوم النطق بالحكم.

وقد تناولت المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا هذا الموضوع بقولها «تناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليورم التالى لنشر الحكم وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على ان يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم.

أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي فإن جميع الأحكام

التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت احكاما باتة.

ونشير هنا إلى أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص من النصوص التشريعية يأخذ أثرها صورة من ثلاث:

الصورة الأولى.. هى الامتناع عن تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته دون التعرض لوجود النص نفسه، وهذا هو ما كان عليه الحال عندنا قبل وجود القضاء الدستورى وهو ما عليه الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية.

الصورة الثانية.. هى أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى يؤدى الى إلغاء النص التشريعى نفسه أو إلغاء القانون كله إذا حكم بعدم دستوريته كله، وهذا هو الحال فى إيطاليا.

الصورة الثالثة.. وهى تقترب من ناحية أثرها العملى من الصورة الثانية وهى التى أخذ بها المشرع المصرى حاليا ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر ينتهى إلى إلغاء قوة نفاذ النص المقضى بعدم دستوريته.

والحقيقة أن إلغاء قوة نفاذ النص تعنى من الناحية العملية إلغاء النص نفسه ذلك أن النص المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية مما يبرر أنه يصبح وكأنه غير موجود.

ويثير موضوع أثر الحكم فى الدعوى الدستورية قضية أخرى بالغة الأهمية والدقة هى المدى الزمنى الذى يؤثر فيه الحكم على النص التشريعى المحكوم بعدم دستوريته.

الظاهر يقول أن الحكم بعدم دستورية نص يعنى عدم جواز تطبيق ذلك النص من اليوم التالى لنشر الحكم فهل يعنى هذا أن الحكم فى الدعوى الدستورية له أثر فورى ومستقبلى ولا يحكم العلاقات القانونية التى كانت قائمة قبل صدور الحكم؟

هذا ليس صحيحا وإنما كما جاء فى المذكرة الإيضاحية مما سبق أن أوردناه فإن النص المقضى بعدم دستوريته يطبق أيضا بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم إلا إذا كانت تلك العلاقات قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضى.

ونرى أن الأمر يحسمه هذا السؤال:

العلاقات السابقة على الحكم هل هى محل مقاضاة أم ليست محل مقاضاة؟

إذا لم تكن تلك العلاقات محلا للتقاضى فلا شأن للنص المقضى بعدم دستوريته بها أما إذا كانت تلك العلاقات محلا للتقاضى ويطلب من المحكمة تطبيق القانون عليها فإن المحكمة التى تفصل فى النزاع يتعين عليها أن تعمل أثر الحكم بعدم الدستورية.

وهذا يعنى أن حكم عدم الدستورية يتوجه أساسا إلى المحاكم على اختلاف درجاتها.

إذا كان هناك حكم نهائي حاز قوة الأمر المقضى صدر قبل الحكم بعدم الدستورية فإن ذلك الحكم حتى لو كان قد اعتمد على النص المقضى بعدم دستوريته يصبح حكما واجب الاحترام. أما إذا كانت المحكمة لم تفصل بعد فى النزاع فإنها تتقيد بالحكم الدستورى الذى قضى بعدم الدستورية.

المناط إذا هو ما إذا كانت العلاقات والمراكز القانونية قد حسمت بمقتضى حكم نهائي أم أنها ما زالت مطروحة للنزاع.

وفى المجال الجنائى فإنه حتى إذا صدر حكم نهائي بات وكان ذلك الحكم قد بنى على نصٍ حكم بعدم دستوريته فإنه فى هذا الحالة يعتبر الحكم كأن لم يكن.

هذا عن أثر الحكم فى الدعاوى الدستورية قبل تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة.

(ب) أثر التعديل الأخير على مدى نفاذ الحكم الدستورى:

لكى نفهم هذا التعديل يجب أن نفرق بين فروض ثلاثة واجهها هذا التعديل.

الفـــرض الأول.. وهو الفرض العام وهنا يقول النص الجديد.. «ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم...» وهو ذات النص الذى كان واردا فى صدر الفقرة الثالثة قبل التعديل وبقى كما هو بعد التعديل، وبذلك يبقى صالحا ما قدمناه شرحا لهذا الاستهلال للفقرة الثالثة من المادة التاسعة والأربعين.

الفرض الثانى.. أجاز المشرع للمحكمة أن تحدد لنفاذ حكمها تاريخا آخر أسبق من تاريخ صدور الحكم. مثلا كأن يصدر الحكم فى جلسة يناير ٢٠٠٠ ولكن المحكمة تعيد أثر الحكم إلى يناير سنة ١٩٩٥، وبذلك يعتبر النص الذى قضى بعدم دستوريته غير نافذ من ذلك التاريخ أى من يناير ١٩٩٥ .. فهل يعنى هذا أنه ما لم تنص المحكمة على تاريخ أسبق لنفاذ حكمها فأن الأصل سيصبح هو أن

الحكم الدستورى ينفذ بأثر فورى، ولا شأن له بالوقائع السابقة عليه وأن النص يبقى صحيحا ونافذا من يوم صدوره إلى يوم صدور الحكم، يبدو أن هذا هو قصد الشارع.

ولكن المحكمة مع ذلك تستطيع أن تصرح فى منطوق حكمها أن النص المقضى بعدم دستوريته تعود عدم دستوريته إلى يوم صدوره أو إلى أى يوم آخر بعد صدوره وقبل صدور الحكم وبذلك يتحدد مدى نفاذ الحكم ومن أين يبدأ انعدام دستورية النص وانعدام أثره ومفعوله.

الفرض الثالث.. وهو المقصد الأساسى من التعديل ـ هو ما يتعلق بالأحكام الصادرة فى منازعات ضريبية. يقول النص بعد تعديله «... على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر.. وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص..».

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقرار بقانون ما يلى «... تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقا بعدم دستورية نص ضريبى، ذلك أن ابطال المحكمة لضريبة بأثر رجعى مؤداه أن ترد حصيلتها التى أنفقتها ـ فى مجال تغطية اعبائها ـ إلى الذين دفعوها من قبل ـ بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها فى مجال التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز فى موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيرة تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

وحسما لأى خلاف فى شأن ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة ببطلان نص ضريبى ينسحب الى ذى المصلحة فى الخصومة الدستورية أم ينحسر

عنه، فقد نص المشروع على أنه سواء أثيرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدى فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذى شأن فيها من أطرافها، ضمانا لفعالية حق التقاضى، ولأن الترضية القضائية هى الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة..».

والحقيقة أن هذا التعديل التشريعى يثير مسائل كثيرة حول مدى دستوريته ومدى ملاءمته. فمن الناحية الدستورية هلى يجوز بقرار جمهورى بقانون تعديل نص فى قانون المحكمة الدستورية؟ قد يقال فى الاجابة على هذا التساؤل إن قانون المحكمة الدستورية العليا نفسه صدر بقرار بقانون، ويكمل هذا التساؤل.. هل كانت هناك ضرورة ملجئة لإصدار هذا التعديل قبل انعقاد البرلمان، وألم يكن انتظار المجلس أولى؟ بل أولم يكن من الأجدر دعوته إلى الانعقاد فى دور طارىء لعرض الأمر عليه، وهو أمر خطير؟

من ناحية أخرى.. هل إعطاء الحق للمحكمة فى أن تحدد مدى نفاذ حكمها بأن تجعله فورى الأثر أو أن ترده إلى عام أو أعوام سابقة أو حتى إلى تاريخ صدور النص المطعون بعدم دستوريته؟ هل هذا أمر ملائم لطبيعة العمل القضائي؟ أم أن مثل هذا النص قد يوقع المحكمة فى حرج وقد يفرض عليها تقديرات كانت فى غنى عنها؟

يبقى الأمر الأخير وهو الخاص بالمنازعات الضريبية التى جعل المشرع الحكم الدستورى فيها ذا أثر فورى فى كل الأحوال وهو كما قدمنا المقصود الأساسى من التعديل.. ذلك أن اتجاه المحكمة الدستورية بالنسبة لكثير من القوانين الضريبية كان يقضى بعدم دستوريتها وكان الأخذ بالأثر الرجعى لهذه الأحكام - وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة - سيكبد الخزانة العامة ما لا تطيق

وسيعوق حركة التنمية، وفى ذلك خطر كبير، ومن هان يمكن أن يقال أن التدخل التشريعى كان ضروريا خاصة وأن بعض المحاكم الدستورية تأخذ بمثل هذا الحل ولكن يمكن أن يقال من جهة أخرى ان المشرع الضريبى كان عليه أن يراعى الدقة فى مراعاة القواعد الدستورية حتى لا يصل الأمر إلى ما وصل اليه من طريق صعب. وأخيراً ونحب أن نشير هنا إلى الدراسة القيمة التى قام بها المستشار الدكتور عبدالله ناصف نائب رئيس مجلس الدولة حول هذا التعديل لمن أراد أن يستريد معرفة فى هذا الموضوع الخطير[1].

المسألة الثانية: حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدتسورية.

يجب أن ندرك ابتداء أن الدعاوى الدستورية هى دعاوى عينية شأنها فى ذلك شأن دعوى الإلغاء فى القضاء الإدارى ـ أى أنها دعوى توجه إلى نص فى قانون أو فى لائحة بغية إعدام ذلك النص وإنهاء وجوده.

والحكم الصادر فى الدعوى الدستورية يكون بأحد أمرين: إما رفض الطعن الموجه إلى النص ومن ثم إقرار دستوريته، وإما قبول الطعن والقضاء بعدم دستوريتة.

فما هى حجية الحكم فى الحالتين وهل هناك خلاف بينهما؟

نعرف أنه فى مجال القضاء الإدارى فإنه من المقرر أن الحكم برفض دعوى الغاء قرار ادارى هو حكم له حجية نسبية أى أنه حجة على اطرافه فقط وليس حجة على غيرهم، بمعنى أن الذى لم يكن طرفا فى تلك الخصومة التى انتهت برفض دعوى الغاء القرار الإدارى لا يوجد مانع يمنعه من رفع دعوى يطلب فيها الغاء القرار الادارى الذى حكم برفض الغائه فى دعوى سابقة بين

(١) د. عبد الله ناصف: حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل – دار النهضة العربية/١٩٩٨م.

أطراف آخرين ذلك على حين أن الحكم بإلغاء قرار إدارى هو حكم له حجية مطلقة بالنسبة للكافة لأنه لا يتصور أن يكون القرار منعدما وغير منعدم فى نفس الوقت، إن إلغاء القرار الادارى هو الغاء له فى مواجهة الناس جميعا ومن هنا كان الحكم بالالغاء ذا حجية مطلقة.

فهل يقاس الأمر فى الدعاوى الدستورية على دعاوى الإلغاء فيقال إن الحكم بدستورية نص يكون متمتعا بالحجية النسبية بين اطراف الدعوى فقط على حين أن الحكم بعدم الدستورية تكون له حجية مطلقة.

هذا هو ما اتجهت اليه فى بادىء الأمر المحكمة العليا حيث فرقت بين حجية الحكم الدستورى فى حال الحكم بعدم الدستورية وحجيته فى حال رفض الدعوى وإقرار دستورية النص المطعون بعدم دستوريته وذلك حيث قالت.. ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينيه توجه فيها الخصومة الى التشريع ذاته فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص تشريعى يلغى قوة نفاذ هذا النص ويعدو معدوما من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة، ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعى لا يقتصر على أطراف النزاع فى الدعوى التى قضى فيها فقط وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة ويكون حجة عليهم. والأمر يختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الذى يصدر من المحكمة العليا برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى فهذا الحكم لا يمس التشريع الذى طعن بعدم دستوريته فيظل هذا التشريع قائما بعد صدور الحكم ولا يحوز الحكم المذكور سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى.. ذلك أن الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه ولا يكون لهذه الأحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها على ما تقدم، لذلك تنتفى الحكمة

والعلة من الزام جميع جهات القضاء بها ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة برفض الطعن فى نص تشريعى فى الجريدة الرسمية أن يكون إعلانا لمنهج المحكمة فى رقابة دستورية القوانين والتعريف بهذا القضاء والتبصير به كى يستهدى به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية أمام جهات القضاء ولا يترتب عليه أن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء، يؤيد هذا النظر أنه من المسلم فى دعوى الغاء القرارات الإدارية وهى دعوى عينية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام آثارها فهى مماثلة فى طبيعتها للدعوى الدستورية ـ أن الحجية على الكافة مقصورة على الأحكام التى تصدر فى هذه الدعوى بالإلغاء وذلك نتيجة لإعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع.. ومن حيث أنه لما تقدم فإن قضاء هذه المحكمة برفض الطعن بعدم دستورية القانونين رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ورقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ليس له حجية على الكافة ولا يحول دون الفصل فى الدعوى القائمة المرفوعة من مدعيين لم يكن أيهما طرفا فى الدعوى التى قضى فيها برفض الطعن بعدم دستورية التشريعين أنفى الذكر ومن ثم يكون الدفع باعتبار الخصومة منتهية غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه.[1]

وهذا الذى ذهب اليه حكم المحكمة العليا فيما يتعلق بحجية الأحكام الدستورية الصادرة برفض الدعوى وكونها حجية نسبية هو مذهب محل نقد شديد.

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة العليا – الجزء الأول ص ٢١٥ فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٢ ق عليا دستورية – جلسة ١٩٧٥/٣/١ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثانى ص ١٨ وما بعدها بتاريخ ٦ فبراير ١٩٨

ان كون الدعوى الدستورية هى دعوى عينية شأنها دعوى الالغاء لا يبرر مطلقا أن يعامل القرار الإدارى معاملة النص التشريعى، إن القرار الإدارى قد يكون صحيحا بالنسبة لفرد ولا يكون صحيحا فى الوقت نفسه بالنسبة لفرد آخر ولكن النص التشريعى العام المجرد يلحقه العيب فى ذاته إن وجد ذلك العيب ويبرأ ذاته من العيب عندما ينتفى ذلك العيب.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن قول الحكم السالف الإشارة إليه إن نشر الأحكام الدستورية فى الجريدة الرسمية لا يعدو أن يكون إعلانا لمنهج المحكمة كما لو كانت المحكمة الدستورية تعلن عن مناهج ولا تصدر أحكاما، وكما لو كانت الجريدة الرسمية كتابا فى الفقه، وكل هذا غير صحيح.

والحقيقة أن المحكمة الدستورية العليا اتجهت الاتجاه السليم فى موضوع الحجية التى تلحق الأحكام الدستورية واعتبرت أن هذه الأحكام جميعا ما صدر منها بعدم دستورية نص أو ما صدر برفض الدعوى وإقرار دستورية النص المطعون فيه ـ هذه الأحكام جميعا تعتبر حجة على الكافة وعلى كل سلطات الدولة وفى مواجهة كل درجات القضاء مما لازمه أن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية له حجية مطلقة فى كل الاحوال.

بل إن المحكمة الدستورية العليا قررت تلك الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة العليا على عكس اتجاه هذه المحكمة نفسه ـ حيث قررت أن الأحكام الصادرة من المحكمة العليا قبل وجود المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة لا نسبية وتلتزم بها جميع جهات القضاء سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم دستوريته.. لأن الرقابة القضائية الدستورية التى اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه والى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان.

واستمرت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الاتجاه السليم وتكرر فى أحكامها عن حجية الأحكام الدستورية قولها.. إن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستورى ـ تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار إليها ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه والى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان.[١]

وهكذا أصبح من المستقر أن الأحكام فى الدعاوى الدستورية التى تعرض لموضوع الدعوى ـ وليس مجرد قبولها شكلا ـ سواء جاءت تلك الأحكام بتقرير الدستورية أو بعدمها فإنها فى كل الأحوال احكام تتمتع بالحجية المطلقة فى مواجهة الكافة وكل سلطات الدولة وجميع جهات القضاء.

---

(١) ترددت هذه العبارات فى أكثر من حكم من أحكام المحكمة الدستورية العليا وعلى سبيل المثال لا الحصر حكمها الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٨٣ المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الجزء الثانى ص ١٧٢ وحكمها الصار بتاريخ ١٧ مارس ٨٤ والمنشور بالجزء الثالث ص ٤٩ وما بعدها.

أهم اتجاهات القضاء الدستورى

إذا كان الدستور هو أسمى القواعد القانونية فى الدولة وكان هو الذى ينظم سلطات الدولة ويحدد اختصاصاتها وعلاقاتها مع بعضها وكان هو الذى يبين حقوق الأفراد وواجباتهم وعلاقتهم بالسلطات العامة ـ إذا كان ذلك كله صحيحا وكان القضاء الدستورى فى البلاد التى تأخذ بنظامه هو الحارس على أحكام الدستور ومبادئه وهو الذى يقع عليه عبء صون هذه المبادىء وكانت مبادىء الدستور وأحكامه هو الإطار الذى يحدد الحياة العامة ويرسم طرق الإسهام فيها وكيفية تشكيل أدواتها الفاعلة ـ إذا كان ذلك كله صحيحا فإن الحديث عن أثر أحكام القضاء الدستورى فى الحياة العامة يبدو أمرا طبيعيا ويبدو أمرا هاما فى ذات الوقت، ونحن هنا لا نريد أن نعالج قضية مجردة وإنما نتصدى لمعالجة حالة محددة بذاتها هى أثر أحكام المحكمة الدستورية العليا فى مصر على الحياة العامة فيها فى ظل دستور ١٩٧١م[١].

وإذا كان القضاء العادى والإدارى فى بلادنا قد استقر منذ وقت طويل على أن يراقب دستورية القوانين وعلى أن يمتنع عن تطبيق التشريعات التى ينتهى إلى أنها تخالف حكما فى الدستور القائم إلا أننا فى مصر ومنذ أن أخذنا بقضاء دستورى قائم بذاته تمثل أولا فى المحكمة العليا ثم بعد ذلك فى المحكمة الدستورية العليا نكون قد خطونا خطوة واسعة فى مجال الرقابة على دستورية القوانين.

وإذا كانت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية وهى ليست من قبيل القضاء الدستورى المتخصص وإنما هى قمة النظام القضائي العادى فى تلك البلاد قد اكتسبت اهمية ضخمة فى الحياة العامة فى أمريكا نظرا لما انتهت إليه من تكريس حقها فى رقابة دستورية القوانين واستطاعت بهذه الرقابة أن تلقى بظلالها على الحياة القانونية فى تلك البلاد وأن تصبح هى الحامى للدستور والحافظ لأحكامه إلى المدى الذى قال به أحد رؤسائها عندما سئل عن

(١) نص المحاضرة التى ألقيتها فى جمعية الاقتصاد والتشريع بتاريخ أول مارس ١٩٩٢.

معنى الدستور، «الدستور هو ما نقول»، أى أن الدستور هو ما تقرر المحكمة العليا أنه حكم دستورى، إلى هذا المدى وصل سلطان المحكمة العليا فى تلك البلاد خلال القرنين الماضيين منذ الاستقلال ووضع الدستور وإنشاء المحكمة وحتى الآن.

إذا كان هو هو شأن المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية التى يحرص الأمريكيون على أن يتلقى أبناؤهم فى تعليمهم العام قدرا من المعلومات عنها وقدرا كبيرا من التوقير لها بل واعتبار مبنى المحكمة ذاته أحد المزارات الأساسية التى يقصد اليها القاصدون من أبناء البلاد ومن الوافدين عليها وإذا كان هذا هو شأن المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية وهى ليست من قبيل القضاء الدستورى المتخصص فإن المحكمة الدستورية العليا عندنا جديرة بأن يعرف عنها أبناء الشعب جميعا وخاصة طلاب العلم فى كل مراحله ومعاهده من المعلومات ما يدخلها فى وجدانهم وما يؤكد لديهم أن هذه المحكمة هى الدرع الواقى للحقوق والحريات والمبادىء التى كفلها الدستور.

وأستطيع أن أقرر دون أدنى مبالغة أن المحكمة الدستورية العليا فى مصر قد استطاعت فى فترة وجيزة إذا قورنت بحياة المحكمة الأمريكية أن تؤكد وجودها وأن تثبت بما لا يدع مجالا للشك عند أحد أنها حارس قوى أمين على أحكام الدستور ومبادئه وأنها أثرت على كثير من جوانب الحياة العامة تأثيرا إيجابيا وجعلت من سيادة القانون حقيقة واقعة وليست مجرد شعار عام.

وإذا كان التقييم الحقيقى لأى مؤسسة دستورية لا يمكن أن ينفصل عن المحيط العام الذى تعمل فيه تلك المؤسسة فإننا يجب أن ندرك أن أحد السمات الأساسية فى العالم الثالث ونحن جزء منه ـ هى نفور السلطة من القانون حتى وإن رفعت شعار احترامه على حين أنه فى البلاد التى تأصلت فيها المبادىء الديمقراطية فإن حكم القانون فى تلك البلاد أصبح جزءا من الحياة نفسها بحيث لا يتصور أحد أن ثمة إرادة تعلو فوق القانون الذى لم يتأكد بعد ولم تتعمق جذوره فى بلاد العالم الثالث.

وإن كان من الحقائق الموضوعية أن يقال إن الهند ومصر ـ على تفاوت فى الدرجة ـ هما من بلاد العالم الثالث الذى يحظى فيهما القانون والقضاء بقدر من التوقير قد لا يوجد فى غيرهما على امتداد بلاد ذلك العالم الذى يقال له تأدبا العالم النامى.

ومن الحقائق التى أصبحت مستقرة ـ ونرجوا أن يكتب لها الاستمرار ـ أن القضاء فى مصر ومنذ وقت طويل يحظى من شعب مصر بتوقير وتقدير كبير لما أثبته طوال السنين منذ بداية التنظيم القضائي الحديث فى أواخر القرن الماضى من حرص على الإمساك بميزان العدل وبعد عن الهوى والميل وتأكيد لاستقلاله فى مواجهة كافة سلطات الدولة، ومن الحق أن نقول أن ذلك كله قد بدأ حتى قبل أن توجد النصوص القانونية التى تؤكد استقلاله ثم تعمق واستقر بعد وجود هذه النصوص وفى ظلها.

وإذا كانت قد وجدت فترات ضاقت السلطة فيها ذرعاً باستقلال القضاء وحمايته للحريات وحرصه بعناد على أن يبتعد عن الانضواء تحت مظلة أحد أيا كان موقعه فإن تلك الفترات الكئيبة لم تطل واستطاع الرأى العام فى مصر واستطاع القضاء الذى يجله ذلك الرأى العام أن يخرج من تلك الفترات القصيرة والمحدودة لحسن الحظ كريما وعظيما.

وإذا كان دستور ١٩٧١ هو الذى أنشأ المحكمة الدستورية العليا فى الفصل الخامس من الباب الخامس منه وبالمواد من ١٧٤ وحتى ١٧٨ فإن القانون الذى نقل هذه النصوص إلى الواقع هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذى صدر بتاريخ ٢٩ اغسطس ١٩٧٩ ونشر بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٧٩ وعقدت المحكمة أولى جلساتها بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٧٩ ، وبذلك تكون قد أكملت من عمرها الطويل بإذن الله نيفا وعشرين عاما.

.وفى هذه الفترة القصيرة فى حياة المؤسسات الدستورية وحياة الشعوب استطاعت محكمتنا الدستورية العليا وبحق أن تثبت المقولة التى نرددها كثيرا: أن فى مصر قضاة، وأن فى مصر قضاء عظيم.

وإذا كان طبيعيا أن لا يخلو كتاب من كتب الفقه الدستورى فى الولايات المتحدة الأمريكية من أسماء مارشال ووارين وغيرهما من رؤساء المحكمة العليا هناك فإن من حق قضاتنا العظام الذين رأسوا المحكمة الدستورية العليا ـ وقبلها المحكمة العليا ـ من أن نسجل أسماءهم هنا بكل الإعزاز والتقدير.

وقد كان المرحوم المستشار بدوى حموده هو الذى ترأس المحكمة العليا منذ بدء إنشائها.

ورأس المحكمة الدستورية العليا المستشار أحمد ممدوح عطية ثم المستشار فاورق سيف النصر ثم المستشار الدكتور فتحى عبدالصبور ثم المستشار محمد على راغب بليغ ثم المستشار محمود حمدى عبدالعزيز ثم المستشار ممدوح مصطفى حسن ثم المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر. ويرأسها الآن ـ يناير/ ٢٠٠٠ المستشار محمود ولى الدين جلال.

وهم جميعا وزملاؤهم من المستشارين على مدى حياة المحكمة هم مشاعل مضيئة فى حياة القضاء الدستورى فى بلادنا.

وإذا جاز لى هنا أن أقف وقفة قصيرة أبدى فيها بعض العجب لأننا نوشك أن نكون البلد الوحيد فى العالم الذى يحرص بإمعان على أن يبدد ثروة لا تعوض عندما يترك قضاته يتركون المنصة العالية وهم أوفر ما يكونون نضجا وأكثر ما يكونون عطاءا وأعمق ما يكونون خبرة لحجة سخيفة قصيرة النظر تقول أن هؤلاء الرجال العظام قد بلغوا سن الستين أو الرابعة والستين، والله هو المستعان.

ونعود بعد ذلك إلى موضوعنا لكى نقرر بكل أمانة موضوعية أن أحكام المحكمة الدستورية العليا وفى ظل هذه الفترة القصيرة أثرت فى كل جوانب الحياة العامة فى بلادنا وكان تأثيرها ايجابيا لمصلحة التقدم والديمقراطية ولوجه الله والدستور.

وقد يحسن بنا هنا أن نقسم المجالات التى كان ذلك التأثير فيها أوضح ما يكون إلى مجالات ثلاث توشك أن تغطى كل نواحى الحياة العامة. هذه المجالا الثلاث هى:

- المجال الاقتصادى.
- المجال الاجتماعى.
- المجال السياسى.

ونعرض لكل واحد من هذه المجالات بما يحتمله الوقت والمقام.

أثر المحكمة الدستورية العليا فى المجال الاقتصادى:

انشئت المحكمة الدستورية العليا – كما تقدم – فى ظل دستور ١٩٧١ وبمقتضى نصوصه. ودستور ١٩٧١ يمثل نقله نوعية بالنسبة للحياة العامة فى مصر بما أضفاه من حماية على الحرية الشخصية حتى وصفها بأنها حق طبيعى وبانحيازه إلى جانب حرية الفرد وحقوقه وكفالته لحق التقاضى وإهداره لكل موانعه وحمايته للملكية الخاصة ورفضه المصادرة العامة ونصه على أن المصادرة الجزئية لا تكون إلا بحكم قضائى.

وإذا كان حق الملكية هو أهم الحقوق الاقتصادية وكان ذلك الحق قد أصابه كثير من الضيم والحيف والانتقاص فى الفترة السابقة على دستور ١٩٧١ وعلى انشاء المحكمة العليا فإن محكمتنا الدستورية قد أعادت لذلك الحق اعتباره، وحمايته التى كفلها له الدستور ومنعت عنه عدوان المشرع فى كثير من صور العدوان التى شاهدتها الستينات من هذا القرن.

وحاصل الأمر أن حراسات كثيرة كانت قد فرضت على أموال الأشخاص الطبيعيين ثم صدرت قرارات بأيلولة الأموال إلى الدولة وقدر الشارع لأصحاب تلك الأموال تعويضاً جزافياً محدداً بمبلغ معين بغير أخذ فى الاعتبار للقيمة

الحقيقية لتلك الأموال التى فرضت عليها الحراسة أولاً ثم آلت ملكيتها إلى الدولة بعد ذلك.

وقد اتيح للمحكمة الدستورية العليا أن تقضى فى هذا الأمر وأن تحسمه لصالح العدالة واتفاقاً مع أحكام الدستور.

ومن بواكير الأحكام وأوضحها فى هذا الصدد الحكم الصادر بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨١ فى القضية رقم (٥) لسنة (١) قضائية دستورية.

وقد شارك فى اصدار ذلك الحكم الهام أربعة ممن تولوا رئاسة المحكمة الدستورية العليا.

وقد حاكمت المحكمة فى تلك القضية القانونية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ - وأولهما هو الذى قرر أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذيفرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة وثانيهما هو القانون الذى حاول تسوية بعض الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة - وبعد أن استعرضت المحكمة وقائع القضية ونصوص القانونين المشار إليهما والتى كانت محل طعن بعدم الدستورية أكدت المحكمة حرص الدساتير المصرية على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وأشارت فى ذلك إلى المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ وإلى المادة ٣٥ من ذات الدستور التى لم تجز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض.

ودهبت المحكمة إلى أن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يعد من قبيل التأميم لافتقاره إلى الشرائط والعناصر التى يجب أن تتوافر فى كل من هذين النظامين القانونيين.

ثم خلصت المحكمة إلى القول «لما كانت أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية أو التأميم وتشكل اعتداءً على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونه والمادة ٣٦ التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى.

واستطردت المحكمة إلى تقرير أن القول بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم وأن كون تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع لا يحول دون إخضاع هذين التشريعين للرقابة الدستورية لأن كلا منهما قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور.

وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن تحديد مبلغ جزافى لتعويض من فرضت عليهم الحراسة أو تحديد حد أقصى لما يرد من الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة ينطوى على مخالفة لأحكام دستور ١٩٧١. واستناداً إلى ذلك كله حكمت المحكمة فى هذه القضية الهامة:

أولاً: بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارىء إلى ملكية الدولة.

ثانياً: بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يرد إلى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة وأسرهم.

وفى مجال صيانة حق الملكية وحمايته ورد العدوان عليه تعرضت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد إلى نطاق أكثر حساسية ووعوره مما تقدم . ذلك

أنه من المعروف أن أحد الأهداف الأساسية التى قامت من أجلها ثورة ١٩٥٢ كانت تصفية الاقطاع ووضع حد أقصى لما يجوز تملكه من الأرض الزراعية وبذلك جرى حكم الدساتير المتعاقبة وآخرها دستور ١٩٧١ الذ ينص فى المادة ٣٧ منه على أن «يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية».

وقد اتجهت السياسة التشريعية إلى أن مازاد على الحد الأقصى المقرر للملكية الزراعية يؤول إلى الدولة دون أى تعويض مقابل هذه الزيادة. وعبرت عن ذلك المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ التى نصت على أيلولة ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لقوانين الاصلاح الزراعى إلى الدولة دون مقابل.

وقد طعن بعدم دستورية هذه المادة أمام المحكمة الدستورية العليا وبتاريخ ٢٥ من يونيه ١٩٨٣ وفى القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية دستورية عرضت المحكمة الدستورية العليا لهذا الأمر وقضت بأنه «إذا كانت المادة ٣٧ من الدستور قد سكتت على النص صراحة عن تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الأراضى الزراعية المجاوزة للحد المقرر قانوناً فإن ما استهدفه المشرع الدستورى من ايراد هذا النص هو تقرير مبدأ تعيين حد أقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع.. وأن ذلك النص الدستورى جاء «مقصوراً على تقرير هذا المبدأ ومحصوراً فى ارساء حكمه» وأنه لم يكن من شأن هذه المادة أن تنظيم موضوع التعويض عن الأراضى التى تزيد عن الحد الأقصى وتؤول ملكيتها إلى الدولة وإنما يترك ذلك الأحكام العامة والمبادىء الدستورية الأخرى.

وعلى ذلك قضت المحكمة بأن «القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه إذ نص فى مادته الأولى على أيلولة ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرارات بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون

مقابل يكون قد جرد ملاك تلك الأراضى المستولى عليها من ملكيتهم لها بغير مقابل فشكل بذلك اعتداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونه، والمادة، ٢٦ منه التى تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤.

وفى حكم من أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا - بتاريخ ٢ أكتوبر ١٩٩٩ فى القضية رقم ٢١٥ لسنة ١٩ قضائية دستورية قالت المحكمة:

«.. وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على.. أن لحق الملكية خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية منها أو العينية أصلية كانت أم تبعية - وتتمثل هذه الخاصية فى أن الملكية وحدها هى التى تعتبر حقاً دائماً، وتقتضى طبيعتها ألا يزول هذا الحق بعدم الاستعمال، ذلك أنه أياً ما كانت المدة التى يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه لا يفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يظل من حقه أن يقيم دعواه للمطالبة بها مهما طال الزمن إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، بما مؤداه أن حق الملكية باق لا يزول ما بقى الشيء المملوك منقولاً كان أو عقاراً، وبالتالى لا يسقط الحق ى إقامة الدعوى التى تحميه بانقضاء زمن معين، ذلك أنه لا يتصور أن يكون حق الملكية ذاته غير قابل للسقوط بالتقادم، ويسقط مع ذلك الحق فى إقامة الدعوى التى يطلب بها هذا الحق؛ ومن ثم يكون نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ سالفة الذكر فيما تضمنه من تقرير سقوط حق الملكية بفوات سنة من تاريخ النشر فى الجريدة الرسمية دون تقديم طلب إلى اللجنة حسبما ورد بتلك المادة قد انتقص من الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية وجاء بالتالى مخالفاً لأحكام المادة ٣٤ من الدستور التى تتضمن صون حق الملكية الخاصة وكفالة حق الإرث فيها».

وانتهت المحكمة إلى المنطوق التالى:

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن على المادتين ٩، ١٧، والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٢، من القانون ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة.

ثانياً: بانتهاء الخصومة بالنسبة للطعن على المادتين ١/١٤، ١٥ من ذلك القانون.

ثالثاً: بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون المشار إليه فى مجال تطبيقها بالنسبة لحق الملكية..

وبهذه الأحكام أعادت المحكمة الدستورية العليا إلى حق الملكية الخاصة بحسبانه أهم الحقوق الاقتصادية وأساسها حرمته وصيانته وجعلت من حكم الدستور حقيقة قانونية واقعية وليست مجرد شعار يرفع فى المناسبات.

وننتقل بعد ذلك إلى جانب آخر من الجوانب الحيوية التى أثرت فيها أحكام المحكمة الدستورية العليا ألا وهو المجال الاجتماعى.

أثر أحكام المحكمة الدستورية العليا فى المجال الاجتماعى:

ونقصد بالمجال الاجتماعى ذلك المجال الذى يمس حياة الناس العاديين فى أمور تتعلق بالتعليم أو بالتنظيم النقابى أو ما إلى ذلك، ومن الواضح أن هذا المجال واسع ومتشعب ومن الصعب وضع حدود واضحة له ولكنه على أى حال مجال يمس حياة الناس مساساً مباشراً ويؤثر فيها تأثيراً بعيداً.

ولا شك أنه من غير اليسير الفصل بين المجال الاجتماعى والمجال الاقتصادى من ناحية كذلك فأنه أكثر صعوبة الفصل بين هذا المجال والمجال السياسى من ناحية أخرى ذلك أن جوانب الحياة مترابطة متداخلة وما هذا التقسيم الذى نطرحه إلا لتسهيل البحث والدراسة ليس أكثر.

وحول تأثير أحكام المحكمة الدستورية العليا فى المجال الاجتماعى سنشير إلى حكمين بالغى الأهمية أحدهما يتعلق بالفرص المتكافئة فى التعليم الجامعى، والآخر يتعلق بالحياة النقابية، ونحسب أن الأمرين يتصلان بصميم المجال الاجتماعى ولا ينفصلان مع ذلك عن جوانب الحياة الأخرى.

والحقيقة أن التعليم العالى يمثل بالنسبة لكافة أبناء الشعب عندنا أملاً غالياً ويعتبر عند الكثيرين معياراً من معايير المرتبة الاجتماعية وكثير من الناس يعتقدون – خاصة فى بلاد العالم المتخلف – أن الشهادة الجامعية تعتبر بمثابة جواز مرور اجتماعى لأنواع من الحياة يحول دونها أن لا ينال الانسان الشهادة الجامعية، ولا شك أن هذا كله يعطى أهمية كبيرة لهذا النوع من التعليم ويجعل الشباب يتزاحمون بالمناكب أمام معاهدة وكلياته، وقد حرص الشارع على أن يقيم قواعد لضبط القبول فى كليات الجامعات المختلفة. هذه القواعد تقوم أساساً على معيار درجات الثانوية العامة. وأنشىء مكتب للتنسيق لتلقى طلبات ورغبات الحاصلين على الثانوية العامة ثم يقوم هذا المكتب بناء على معايير منضبطة ومعروفة سلفاً بتوزيع الطلاب على الكليات المختلفة، وقد أوشك القبول فى التعليم الجامعى أن يكون هو الشىء الوحيد الذى لا تدخله اعتبارات المجاملة والمحاباه وسعد الناس بذلك وتقبلوه وتمنوا أن يحذو غيره حذوه.

ولكن المشرع رأى لاعتبارات قدر أنها ملائمة أن يميز بعض الفئات من هذا المعيار المنضبط الصارم الذى يأخذ به مكتب التنسيق فأوجد أماكن لا تخضع لذلك المعيار وخص بها أبناء أساتذة الجامعات وأبناء الشهداء ثم اتسع الباب ليشمل فئات أخرى عديدة غيرهم.

وتضرر من حرموا من أماكن فى الجامعات كانوا أولى بها إذا طبق عليهم المعيار المنضبط وظنوا أن هذه المحابة لأبناء بعض الفئات وان كان لها وجه إلا أنها تخرق المبادىء الدستورية التى تقول بتكافؤ الفرص والمساواه بين المصريين – وهرع هؤلاء إلى القضاء الإدارى يطعنون فى قرارات السلطات الجامعية بقبول من قبل على غير مقتضى القواعد للاعتبارات الاجتماعية التى اعتدت بها تلك السلطات سواء بالنسبة لأبناء أساتذة الجامعات أو غيرهم من الفئات الأخرى المستثناه من قواعد القبول العامة وأمام القضاء الإدارى طعنوا بعدم دستورية ما صدر من قرارات تبيح استثناء أبناء هذه الفئات.

وعرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا بالقضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية دستورية التى حكمت فيها بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٨٥.

وبعد أن استعرضت المحكمة وقائع القضية أرست المبادىء الآتية:

أولاً: أن قرارات المجلس الأعلى للجامعات باستثناء بعض الفئات من شرط المجموع عند الالتحاق بكليات الجامعات – هذه القرارات تتضمن أحكاماً عامة مجردة ذلك أنها بمثابة اللوائح التنظيمية وأنها بذلك تدخل فى عموم التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا.

ثانياً: أن الحق فى التعليم الذى أرسى الدستور أصله هو أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته – وإذا كان المشرع أن ينظم هذا الحق فإن هذا التنظيم ليس له أن يخل بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواه المنصوص عليهما فى المادتين ٨، ٤٠ من الدستور.

ثالثاً: أنه إذا كانت الامكانيات الفعلية لمعاهد التعليم العالى وكلياته تقصر عن استيعاب جميع الراغبين فى الالتحاق به من خريجى الثانوية العامة فلابد من المفاضلة بينهم وفق شروط موضوعية فإذا استقر لأى من المتقدمين

الحق فى الالتحاق بأحدى الكليات أو المعاهد العليا وفق هذه الشروط فلا يجوز أن يفضل عليه من لا تتوافر فيه تلك الشروط وإلا كان ذلك مساساً بما قرره الدستور.

وقد تكفلت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات ببيان الشروط الموضوعية التى تحقق تكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها وتحقق مساواتهم أمام القانون وذلك حين ربطت القبول فى التعليم الجامعى بترتيب درجات النجاح بينهم فى امتحان تلك الشهادة.

رابعا: أن المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنتها بعض النصوص التشريعية تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصتها الأمر الذى ينطوى على المساس بحقوق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم والاخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل مخالفة للمواد ٨، ١٨، ٤٠ من الدستور.

وتأسيساً على ما تقدم كله حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التى أجازت قبول أفراد الفئات المبينة فى تلك النصوص فى الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها.

وبهذا الحكم أعادت المحكمة الدستورية العليا الثقة إلى جموع الناس ان ثمة شيئاً فى مصر يمكن أن يسير على ضوء قواعد منضبطة بغير استثناء.

والحقيقة أن المجتمع المصرى يحتاج إلى أن يتسعيد الثقة فى سيادة القانون والذى لا شبهة فيه أن المحكمة الدستورية العليا بمثل هذا الحكم ترسى فى الوجدان الاجتماعى للأمة امكانية أن تتحقق هذه السيادة فعلاً.

وعلى التخوم بين الأمور الاجتماعية والأمور السياسية تأتى الحرية النقابية والحق فى ممارستها. وقد نص الدستور فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦ منه على أن «انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية».

وهذه الفقرة واضحة الدلالة على أن انشاء النقابات حق وليس مجرد رخصة. ولم يقل الدستور «بناء على قانون» فى شأن تنظيم هذا الحق وإنما قال «يكفله القانون» وهكذا ضيق الدستور على المشرع فى هذا المجال تضييقاً يوشك أن يلغى سلطته التقديرية كذلك فإن الدستور إذا كان قد قرر هذا الحق وأكده على نحو ما تقدم فإنه اقامه على أساس ديمقراطى.

وفى ظل دستور ١٩٧١ ثار خلاف شديد حول بعض القضايا القومية بين الرئيس السادات ونقابة المحامين.

ولما كانت التقاليد الديمقراطية لم تستقر على نحو ما ينبغى لها وعلى نحو ما تستقر به فعلاً فى بلاد الديمقراطيات الغربية حيث تتأكد الديمقراطية وتتأكد معها سيادة القانون فإن الخلاف بين السلطة من ناحية وبين النقابة من ناحية انتهى إلى استصدار قانون بإنهاء مدة عضوية مجلس نقابة المحامين قبل موعدها الطبيعى وتعيين مجلس مؤقت للنقابة فعطن المحامون ووصل الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا بالقضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية دستورية التى حكمت فيها بجلسة ١١ من يونيه ١٩٨٣ وفى حكمها أرست المبادىء الدستورية التالية:

أولاً: أن المشرع الدستورى بمقتضى دستور ١٩٧١ لم يقف عند حد ما كان مقرراً فى الدساتير السابقة من كفالة حق تكوين النقابات وتمتعها بالشخصية الاعتبارية كما كان مقرراً فى الدساتير السابقة بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ الديمقراطية النقابية فأوجب أن يكون تكوين النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى.

ثانياً: عرض الحكم لمفهوم الديمقراطية وفق تحصيله لها من مجمل المبادىء التى ارساها دستور ١٩٧١ فقرر أن السيادة الشعبية هى جوهر الديمقراطية وان كفالة الحريات والحقوق العامة هى هدفها وان المشاركة فى ممارسة السلطة هى وسيلتها. والحقيقة أن هذا التحديد والتأصيل الذى جاء به الحكم هو مما يقدر للمحكمة الدستورية العليا من الناحية العلمية والفقهية تقديراً عميقاً.

ثالثاً: أكد الحكم أن المشرع الدستورى إذ نص فى المادة ٥٦ من الدستور على أن انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون «إنما عنى بهذا الأساس توكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى يقضى بين ما يقضى به أن يكون لأعضاء النقابة الحق فى أن يختاروا بأنفسهم وفى حرية قياداتهم النقابية التى تعبر عن ارادتهم وتنوب عنهم الأمر الذى يستتبع عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره أو تعطيله ومن ثم إن هذه المادة من الدستور (٥٦) تكون قد وضعت قيداً يتعين على المشرع العادى أن يلتزم به مؤداه إلا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية فى شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى.

رابعاً: أن المشرع إذ نص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين على أن «تنتهى مدة عضوية نقيب

المحامين الحالى وأعضاء مجلس النقابة الحاليين» من تاريخ نفاذ هذا القانون وهم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل أعضاء النقابة يكون قد أقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين المتمثلة فى الجمعية للنقابة فبطل حق اختيارها لهم، وحال دون هذه الجمعية وانتخاب أعضاء جدد لشغل تلك المناصب بما نص عليه فى المادة ٤ من القانون المطعون فيه من وقف العمل بأحكام المواد من ١٢ إلى ١٩ من قانون المحاماه السارية حينئذ والمتعلقة بإجراءات الترشيح والانتخاب لمنصب النقيب وأعضاء مجلس النقابة وذلك إلى حين صدور قانون المحاماة الجديد وإجراء الانتخابات طبقاً لأحكامه. ومن ثم تكون المادة الأولى من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨١ قد انطوت على مخالفة لنص المادة ٥٦ من الدستور لاخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الأساس الديمقراطى الذى أرساه هذا النص قاعدة لكل بنيان نقابى ذلك أن تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من أشخاص القانون العام.

وإن كان يدخل فى اختصاص الدولة بوصفها قوامه على المصالح والمرافق العامة إلا أن هذا التنظيم يلزم أن يتم طبقاً للحدود ووفقاً للضوابط التى أرساها الدستور فى المادة ٥٦ منه.

وبناء على ما تقدم حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ برمته.

وهكذا أرست المحكمة الدستورية العليا مبدأ الحرية النقابية ومبدأ أن يتم اختيار ممثلى النقابات بإرادة أعضائها وبالطريق الديمقراطى وأن المشرع لا يستطيع أن يعتدى على هذا الحق الذى كفله الدستور.

ولم يعد هذا الحق نظرياً وإنما أصبح بحمايه المحكمة الدستورية العليا حقاً فعالاً مصاناً مؤثراً فى الحياة العامة لجموع المصريين.

ولا شبهة أن المحكمة الدستورية العليا بهذا الحكم وأمثاله قد صانت البنيان الاجتماعى الديمقراطى من ناحية وقد دخلت فى وجدان الرأى العام القانونى، بل والرأى العام كله من ناحية أخرى، وليس ذلك بالأمر الهين ذلك أن المؤسسات الدستورية لا تجد لها فى نهاية الأمر من حماية قدر حصانة الرأى العام لها واحتفائه وتمسكه بها.

أثر أحكام المحكمة الدستورية فى المجال السياسى:

وإذا كان الحكم الخاص بنقابة المحامين يقع على التخوم بين الجانب الاجتماعى والجانب السياسى فإن هذا الجانب الأخير - المجال السياسى - هو بطبيعة الأمر أكثرها دقة وحساسية وأكثرها حاجة لإعمال الحكمة فى غير تفريط أو افراط، وهذا هو النهج إلى اتبعته المحكمة وعبر عنه بدقة وبلاغة تناسب مقتضى الحال المستشار محمد على بليغ الرئيس الأسبق للمحكمة حيث قال أنها تقيم «رقابتها على موازين دقيقة.. فى إطار الضوابط التى فرضتها المحكمة على نفسها حتى تظل الرقابة القضائية ملتزمة مجالها الطبيعى متوازنة فى اعتدال كى لا تكون مفرطة فى مداها أو قاصرة عن الاحاطة بموجباتها».

ولكن الرقابة الدستورية مهما التزمت الحكمة والحرص على التزام مجالها الطبيعى فإنها لا تستطيع فى هذا المجال المتعلق بالحريات والحقوق السياسية - وهو المجال الطبيعى لوجود تناقض بين الحرية من ناحية والسلطة من ناحية أخرى- إلا أن تكون مصدر ضيق للسلطة بقدر حصرها على حماية الحرية.

يقول الفقيه الكبير هوريو - الابن - ان القانون الدستورى فى «تكنيك» الموازنة بين السلطة من ناحية والحرية من ناحية أخرى، وإذا كان ذلك صحيحاً من الناحية الفقهية وكان أيضاً سهلاً من الناحية النظرية. فإنه أمر بالغ العسر

بالغ الدقة عندما يتحول إلى ميزان تمسك به محكمة لكى توفق بين هذه الاعتبارات المتعارضة بمؤداها. ومن هنا كانت حساسية القضاء الدستورى، وكانت أهمية وجوده، وأهمية احاطته بسياج قوى وكانت ضرورة تبصرة الرأى العام القانونى والسياسى بذلك كله لكى يكون ذلك الرأى العام هو السياج النهائى الذى يحمى الدستور والمؤسسات التى تعمل على صونه وحمايته.

وإذا كان ذلك كله صحيحاً فى البلاد التى تأكدت بها قضية سيادة القانون ولم تعد محلاً لتساؤل أو مناقشة، فإن ذلك يبدو أمراً بالغ الدقة والحساسية حيث تكون سيادة القانون مازالت تحبو على ساقين ضعيفتين، وحيث تكون السلطة التنفيذية حريصة على دوام هزال هذين الساقين، وتكون سلطة التشريع لا تملك عصمة نفسها فى كثير من الأحوال.

وفى مثل هذه الظروف تصبح مسئولية القضاء الدستورى جسيمة وخطيرة ويوشك أن يقف وحده لكى يحمى الدستور ويصون احكامه ويذود عنه عدوان المعتدين.

ونستطيع أن نقرر بكل أمانة المسئولية العلمية وبكل الموضوعية أن المحكمة الدستورية العليا فى بلادنا كانت على قدر المسئولية وانها حملت رسالتها فى صوف الدستور وحمايته بكل امانة وان قضاتها العظام قادوا سفينتها وسط العواصف الهوج بكل اقتدار. لا يرعون فى ذلك كله غير وجه الله والوطن والدستور.

ويكفى للتدليل على ذلك كله أن نعرض لبعض أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا المجال الخطير. وهذا المجال الخطير واسع أيضاً باتساع الحقوق الدستورية ذلك أن الغالبية العظمى من هذه الحقوق ذات جانب سياسى ومن ثم فإن علينا الاجتزاء ببعض الأمثلة ذات الدلالة على أثر أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا المجال الخطير من مجالات الحياة العامة: مجال الحقوق الدستورية

السياسية.

ونكتفى فى هذا الصدد بالاشارة إلى بعض أحكام المحكمة ذات الأثر بالنسبة للممارسة الحزبية وحق التعبير عن الرأى ثم بعض الأحكام المتعلقة بأثر الاستفتاء على موضوعه وأخيراً بعض الأحكام المتعلقة بمبادىء حقوق الانسان.

أما بالنسبة لحق الممارسة الحزبية والحرية فى تكوين الاحزاب والإنضمام إليها فقد كانت المادة الخامسة من دستور ١٩٧١ عندما صدر الدستور فى سبتمبر من ذلك العام تتحدث عن تنظيم الاتحاد الاشتراكى باعتباره التنظيم السياسى والوحيد الذى يمثل قوى الشعب العامل ثم عدل ذلك النص بالفعل بدأ من عام ١٩٧٦ وفى ٢٢ مايو ١٩٨٠ عدلت تلك المادة من الدستور لتقرر ما يلى: يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى اطار المقومات... وينظم القانون الأحزاب السياسية».

وهكذا قرر الدستور مبدأ التعددية الحزبية ثم ترك للقانون العادى أمر تنظيم قيام الأحزاب السياسية والحقيقة أن قانون تنظيم الأحزاب السياسية صدر قبل التعديل الدستورى كذلك فإنه بعد احداث يناير ١٩٧٧ صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى الذى نصت المادة الرابعة منه على أن «لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتمياً إلى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الأحزاب وإدارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى.

ولما كان قانون الأحزاب يلزم مؤسسى الأحزاب باخطار المدعى الاشتراكى لكى يتولى الإعلان فى الصحف اليومية عن أسماء المؤسسين كما أن له أن

يعترض على من ينطبق عليهم نص المادة الرابعة المشار إليها فقد اعترض المدعى الاشتراكى فعلاً على اثنين من المؤسسين لكونهما كانا فى قيادة حزب الوفد القديم ولانهما توليا الوزارة عن هذا الحزب مما يجعل المادة المشار إليها منطبقة عليهما. وقد طعن هذان المؤسسات فى قرار المدعى الاشتراكى أمام محكمة القضاء الإدارى. وأمام تلك المحكمة. دفعاً بعدم دستورية المادة الرابعة المشار إليها وقدرت المحكمة جدية الدفع وأحالت الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا التى نظرت الموضوع (القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية) وحكمت فيه بتاريخ ٢١ يونيه ١٩٨٦ وقالت فى هذا الحكم ما مفاده:

إن الدستور إذ نص فى مادته الخامسة على تعدد الأحزاب كأساس للنظام السياسى فى جمهورية مصر العربية وجعل هذا التعدد غير مقيد إلا بالتزام الأحزاب جميعاً - سواء عند تكوينها أو فى مجال ممارستها لعملها - بالمقومات والمبادىء الأساسية للمجتمع المنصوص عليها فى الدستور.. وأن الدستور إذ تطلب تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها فى الاطار الذى رسمه لها بما يستتبع حتماً ضمان حق الانضمام إليها ذلك أنه من خلال ممارسة هذا الحق يتشكل البنيان الطبيعى للحزب.. وبالتالى فإن الحرمان منه يشكل اعتداء على حق كفله الدستور.

ان المادة ٦٢ من الدستور جعلت من مساهمة المواطنين فى الحياة العامة سواء بالانتخاب أو بالترشيح واجباً وطنياً يتعين على المواطنين القيام به فى أكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية ومن ثم فإن اهدار تلك الحقوق يعد بدوره مخالفة لأحكام الدستور ممثلة فى المادة ٦٢ منه.

ولما كان مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى حسبما يبين من

عبارها المطلقة حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية كافة حرمان مطلقاً ومؤبداً بما ينطوى على اهدار لأصل الحقوق ويشكل بالتالى اعتداء عليها بالمخالفة لحكم كل من المادتين ٥ ، ٦٢ من الدستور.

ان تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الانتماء فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ينبغى ألا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور وحرم فئة من المواطنين منها حرماناً مطلقاً ومؤبداً إذ أن ذلك يجاوز تنظيم الحق إلى القضاء عليه.

واستناداً إلى ما تقدم كله قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الذى يسمى بقانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى.

ولم يمنع المحكمة الدستورية أن تحكم حكمها المشار إليه والذى كان الدعامة الأساسية التى سمحت بقيام أكبر الأحزاب السياسية المعارضة وأكثرها انتشاراً من الناحية النسبية – لم يمنع المحكمة الدستورية أن تحكم الحكم المشار إليه أن القانون المطعون بعدم دستوريته كان قد عرض على الاستفتاء العام مما دعا الحكومة إلى أن تدفع أمام المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيساً على أن النص التشريعى المطعون عليه قد صدر بعد استفتاء شعبى اعمالاً لنص المادة ١٥٢ من الدستور، وقد رفضت المحكمة ذلك الدفع وقررت أن النص الدستورى المشار إليه لا يخرج عن أن يكون ترخيصاً لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التى يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية ومن ثم لا يجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء الذى رخص به الدستور ذريعة إلى اهدار أحكام الدستور ذاته أو

مخالفتها، ومن ثم فإن الموافقة على تشريع معين فى استفتاء شعبى لا تصحح ما قد يكتنف هذا التشريع من عيوب دستورية ذلك أن هذا التشريع يظل دائماً ورغم الاستفتاء عليه على طبيعته كعمل تشريعى أدنى مرتبة من الدستور وعليه أن يتقيد بأحكامه فإن هو خرج عليها لحقه عيب عدم الدستورية.

وحماية لنص المادة الخامسة من الدستور ولمبدأ التعددية السياسية وكذلك لمبدأ حرية الرأى والتعبير عنه تعرضت المحكمة الدستورية لحالة ما إذا جاء نص فى معاهدة من المعاهدات فرض على المصريين جميعاً موقفاً معيناً من قضية معينة وحال بينهم وبين حق التعبير عن رأيهم فى تلك القضية، وكان الأمر يتعلق بالمعاهدة التى عقدت مع اسرائيل وأقامت بين مصر وبينها صلحاً، ونص فى قانون الموافقة على تلك المعاهدة بعدم جواز معارضتها، وعرض ذلك القانون أيضاً على الاستفتاء العام وأعلنت نتيجة الاستفتاء بموافقة كبيرة كما هى العادة – وبعد ذلك اتجه مجموعة من المصريين إلى تشكيل حزب سياسى وكان بين مؤسسى ذلك الحزب من عرف عنهم معارضتهم لتلك المعاهدة فحيل بينهم وبين اقامة الحزب المشار إليه فطعنوا فى القرار الذى حال بينهم وبين تأسيس حزبهم، وأمام المحكمة التى تنظر ذلك الطعن دفعوا بعدم دستورية ذلك النص الذى يحرم انتقاد المعاهدة أو معارضتها. وعرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا بمقضتى القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية دستورية التى حكمت فيها بتاريخ ٧ مايو ١٩٨٨ وأرست بمقتضى ذلك الحكم المبادىء الدستورية التالية:

– ان حرية الرأى هى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديمقراطى وهى تعتبر بمثابة الحرية الأصل التى تتفرع عنها الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها وتعد المدخل الحقيقى لممارسة هذه الحريات ممارسة جدية.

- ان حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وامكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية وحق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح.

- ان حرية الرأى إذ تعد من الدعامات الأساسية التى تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة قد غدت من الأصول الدستورية الثابتة فى كل بلد ديمقراطى متحضر وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة وقرره دستور ١٩٧١ بالنص فى المادة ٤٧ منه على أن «حرية الرأى مكفولة .....» وان كان هذا النص الدستورى قد كفل حرية التعبير عن الرأى «بمدلوله الذى جاء عاماً مطلقاً فانه قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أولى وذلك مستفاد من نصوص المواد ٤٨ و٢٠٦ و٢٠٧ و٢٠٨ من الدستور.

- انه وان كان من المقرر وفقاً لقواعد القانون الدولى أنه وان كان للمعاهدات الدولية التى يتم إبرامها والتصديق عليها قوتها الملزمة فإن ذلك لا يضفى على أحكام المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وإلا عطلت بذلك حقاً دستورياً أصيلاً وهو ما لا تقدر عليه المعاهدة.

- ان استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور - هى حرية التعبير عن الرأى لا يجوز أن تون سبباً فى حرمانه من حق أو حرية عامة أخرى قررها الدستور.

- ان مؤدى النص فى البند - سابعاً من المادة ٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بعد تعديلها باضافة هذا البند بعد توقيع المعاهدة المشار إليها - الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط «ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جديدة على قيامه بالدعوة أو

المشاركة فى الدعوة أو التحبيز أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادىء أو اتجاها تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٧٩ هو حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً وهو حق كفله نص المادة الخامسة من الدستور.

وانتهت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها إلى أنه لما كان النص المطعون فيه قد انطوى على اخلال بحق الطاعنين فى التعبير عن رأيهم وحرمهم حرماناً مطلقاً ومؤبداً من حق دستورى هو حق تكوين الأحزاب فانه بذلك يكون مخالفاً لنص المادتين ٥ و٤٧ من الدستور ومن ثم يكون نصاً غير دستورى.

وجاء هذا الحكم بدوره دعماً واضحاً لحرية الرأى والحق فى تكوين الأحزاب ورداً على افتئات السلطات على هذه الحقوق الدستورية. وبذلك أحدث هذا الحكم أثراً واضحاً على الحياة العامة إذ لولاه لجاز نقد كل شىء فى مصر إلا تلك المعاهدة التى مازالت بغيضة إلى كثير من العقول والقلوب.

وقد اتيح لمحكتنا الدستورية العليا مناسبة ثالثة لرد العدوان على الحق الدستورى فى التعددية السياسية وحرية تكوين الأحزاب واعتبار التشريعات والاستفتاءات العوبة للنيل مما قرره الدستور فى ساعة من ساعات اليقظة الديمقراطية عقب الصراع على السلطة فى مايو ١٩٧١.

وفى هذه المناسبة الثالثة استندت المحكمة إلى المبدأ الدستورى القديم الذى يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وبتحريم الأثر الرجعى بالنسبة للقوانين الجنائية – استندت المحكمة الدستورية إلى هذا المبدأ لكى تزيح عقبة تشريعية أمام حق تكوين الأحزاب.

وتخلص وقائع هذا الموضوع فى أن أحد اطراف الصراع الذى كان دائراً عقب وفاة الرئيس عبد الناصر والذى قدم للمحاكمة مع بقية من أسموا مراكز القوى فى أعقاب ١٥ مايو ١٩٧١ وحكم عليه من محكمة الثورة - تقدم هذا الشخص مؤخراً لاعادة قيد اسمه بجداول الانتخابات إلا أن طلبه رفض استناداً إلى أنه لم يقدم ما يدل على رد اعتباره بعد الحكم عليه فى القضية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام وذلك اعمالاً للمادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى والتى تقضى بأن من حكم بإدانته من محكمة الثورة فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ لا يجوز له الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية ومن بينها حق الانتخاب وحق الترشيح.

وطعن ذلك الشخص أمام المحكمة المختصة بالطعون فى مثل هذه الحالات وأمامها طعن بعدم دستورية نص المادتين الرابعة والخامسة من ذلك القانون ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الذى كانت الموافقة قد تمت عليه فى استفتاء عام.

وأحالت محكمة الموضوع الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا بعد إذ قدرت جديته. وهكذا أتيح للمحكمة الدستورية العليا مرة ثالثة أن تصون الدستور وأن تحمى مبادئه وأن ترد ذلك العدوان التشريعى على الحقوق الدستورية وكان ذلك فى القضية رقم ٤٩ لسنة ٦ قضاذية دستورية فى حكمها الصادر بتاريخ ٤ أبريل ١٩٨٧ حيث قالت فى ذلك الحكم «وحيث أنه مما ينعاه المدعى على المادة الخامسة انها إذ قضت فى البند أ منها بحظر الأنتماء إلى الأحزاب السياسية.. على من حكم عليه فى سنة ١٩٧١ فى الجناية المشار إليها تكون قد فرضت عقوبة عن فعل سابق على نفاذ القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ فى ٣ يونيه ١٩٧٨ وذلك بالمخالفة لنص المادتين ٦٦ و١٧٨ من الدستور.

وحيث أن المـادة ٦٦ من الدسـتور تنـص فى فقـرتها الثـانيـة على أنـه:
«لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

«.. لما كان ذلك وكان الثابت من صورة الحكم فى الجناية المشار إليها أنها وقعت خلال سنة ١٩٧١ قبل صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأنحماية الجبهة لاداخلية والسلام الاجتماعى الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٣ يونيه ١٩٧٨، ومن ثم فإن العقوبة الجنائية التى تضمنتها المادة الخامسة من القانون المشار إليه فى البند [أ] منها تكون قد فرضت عن فعل سابق على نفاذ القانون الذى قررها بالمخالفة للمادتين ٦٦، ١٨٧ من الدستور مما يتعين مع الحكم بعدم دستورية هذا البند..».

والذى يراجع الأحكام الثلاثة يبين له أنها كانت تتعلق بقوى سياسية مختلفة وأن المحكمة فى موضوعيتها وحيادها كانت تقف مع الدستور وحده فى مواجهة كل عدوان عليه.

ومما يتصل بالحياة السياسية وممارسة الحقوق العامة والتعبير عن الإرادة وبلورة الإرادة الشعبية – مما يتصل بذلك كله حق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية – والأصل أن هذه الحقوق سواء منها ما تعلق بحق الانتخاب وحق الترشيح مكفولة للمواطنين جميعاً إلا من ارتكب جريمة جناية بينه وبين ممارسة هذه الحقوق إلى حين هذا هو الأصل العام.

ولكن الذى يبدو من دراسة التطور السياسى فى بلادنا بعد صدور دستور ١٩٧١ والذى صدر فى أعقاب الصراع على السلطة عقب وفاة الرئيس جمال عبد الناصر ذلك الصراع الذى حمل فيه الرئيس السادات شعار الدفاع عن الديمقراطية وسيادة القانون. وكان طبيعياً أن تأتى أحكام دستور ١٩٧١ متفقة مع ذلك الاتجاه. إلا أنه بعد أن استقرت الأمور يبدو أن رغبة فى التراجع قد

أخذت تتنامى وكانت وسيلة تحقيق هذا التراجع هى النصوص التشريعية العادية.

وكانت قوانين الترشيح والانتخاب لمجلس الشعب وغيره من المجالس النيابية- أحد صور الافتئات على كثير من الحقوق الدستورية.

وقد كنت واحداً من الذين نادوا بالانتخاب عن طريق القائمة التمثيلية ذات الوزن النسبى وكان هدفى فى ذلك أن يأتى المجلس النيابى ممثلاً لكل القوى السياسية فى المجتمع وأن تجد أحزاب المعارضة الصغيرة - وكلها كذلك - مكاناً لها فى البرلمان تعبر فيه عن نفسها.

ولكن القانون - قانون الانتخاب بالقائمة - عندما وضع عام ١٩٨٣ جاء مسخاً غريباً لا مثيل له فى القوانين الانتخابية فى أى بلد ديمقراطى وقد طعن بعدم دستورية العديد من هذه النصوص ووصل الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا التى حكمت فيه بتاريخ ١٦ مايو ١٩٧٨ فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية وأكدت فى حكمها المبادىء والأسس الآتية:

- أن الحقوق السياسية المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من الدستور ومن بينها حق الترشيح الذى عنى الدستور بالنص عليه صراحة مع حقى الانتخاب وابداء الرأى فى الاستفتاء اعتبرها الدستور من الحقوق العامة التى حرص على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها وأن القواعد التى يضعها المشرع العادى لا يجوز عن طريق تنظيم تلك الحقوق أن تنتهى إلى الانتقاص منها أو مصادرتها.
- أن مؤدى المواد الخامسة مكرر والسادسة فقرة ١ والسابعة عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون عليها أن المشرع حين نص على أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية وما استتبع ذلك من النص على

اعتبار صورة قائمة الحزب الذى ينتمى إليه المرشح المثبت بها ادراج اسمه فيها شرطاً حتمياً لقبول طلب ترشيحه يكون قد قصر حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين إلى الأحزاب السياسية وحرم بالتالى غير هؤلاء من ذلك الحق دون مقتضى... ولما كان حق الترشيح من الحقوق العامة التى كفلها الدستور للمواطنين فى المادة ٦٢ منه ومن ثم فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق ينطوى على اهدار لأصله كما ينطوى على اخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل بالتالى مخالفة للمواد ٨ و٤٠ و٦٢ من الدستور.

- أن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الترشيح لا يعنى اطلاق سلطته - أى المشرع - لكى تتحلل من الضوابط الدستورية وصولاً إلى هدم الحق نفسه أو الانتقاص منه. ان تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الترشيح لا ينبغى له أن يتصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما فعلته النصوص المطعون فيها إذ أن يتصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما فعلته النصوص المطعون فيها إذ تعرضت لحقوق عامة كفلها الدستور وحرمت منها طائفة من المواطنين فجاوز المشرع دائرة تنظيم الحقوق إلى اهدارها الأمر الذى لا يسمح به الدستور ومن ثم حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص المطعون فيها لمخالفتها للدستور.

وبعد صدور هذا الحكم الهام والذى كان بعيد التأثير فى الحياة العامة عدلت القوانين الانتخابية بما يسمح لغير المنتمين إلى الأحزاب بالترشيح لمقعد فردى فى كل دائرة من الدوائر الثمانى والأربعين التى قسمت لها الجمهورية على أن يبقى الأصل فى الترشيح بعد هذه المقاعد الفردية الثمانية والأربعين عن طريق القوائم الحزبية.

وأجريت الانتخابات على هذا الأساس المعدل فى أبريل ١٩٧٨ وقام مجلس الشعب ولكن ما لبثت الطعون أن انهالت ضد هذا التعديل الجزئى الذى سمح

بثغرة ضيقة بالغة الضيق أمام غير المنتمين إلى الأحزاب للولوج إلى مجلس الشعب - وانتهى الأمر مرة ثانية إلى المحكمة الدستورية العليا بحسبانها القلعة الأخيرة - بل وأوشك أن أقول الوحيدة - لحماية مبادىء الدستور وصون أحكامه.

وجاء حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩ مايو ١٩٩٠ كالصاعقة على رؤوس كل العابثين بأحكام الدستور.

وفى ذلك الحكم الذى قد يكون أكثر أحكام المحكمة الدستورية العليا خطورة وأبعدها أثراً فى الحياة العامة حرصت المحكمة على تأكيد معنى سمو الدستور ومعنى سيادة القانون وأرست الأصول والمفاهيم الدستورية الصحيحية والسليمة لمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص ووضعت الحقوق السياسية العامة فى موضعها الصحيح.

* الدستور هو القانون الأساس الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوى على القمة من البناء القانونى للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التى يتعين على الدولة التزامها فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أى تفرقة أو تمييز - فى مجال الالتزام بها - بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها، وهو المرجع فى تحديد وظائفها،

ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها فى الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذى له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً. والدولة فى ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطى، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص فى المادة (٦٤) منه على أن «.. سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة..» وفى المادة (٦٥) منه على أن «.. تخضع الدولة للقانون .....» ولا ريب فى أن المقصود بالقانون فى هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعى الأعم الذى يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، ويأتى على رأسها، وفى الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين واسماها.

* إن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطى سليم، ومن ثم يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هى خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التى اختصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

* وبعد أن أرست المحكمة هذه المبادىء العامة انتقلت إلى مبدأ المساواه بين المصريين جميعاً ثم إلى الحقوق السياسية وفى مقدمتها حق الانتخاب وحق الترشيح.

* وقالت المحكمة عن مبدأ المساواه أنه هو لب الحريات والحقوق العامة فى الدستور وأنه غير قاصر على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور وإنما ينطبق على كافة الحقوق المقررة قانوناً.

* ثم أشارت المحكمة إلى الحقوق السياسية المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من الدستور ومن بينها حق الترشيح والانتخاب وكونهما حقين متكاملين لا تقوم الحياة النيابية بدونهما ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها إذا هما أفرغا من المضمون الذى يكفل لهما الجدية والفاعلية.

وكررت المحكمة الدستورية العليا هنا عباراتها التى ترددت من قبل من أن القواعد التى يضعها المشرع تنظيماً للحقوق السياسية يتعين ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها أو التمييز فى أسس مباشرتها وحرصت المحكمة أن تؤكد أن السيادة لا تنعقد لفئة دون أخرى ولا سيطرة لجماعة بذاتها على غيرها. كذلك فإن كفالة الدستور للمواطنين حقى الانتخاب والترشيح وجعله المواطنين سواء فى ممارستهما وعدم اجازته التمييز بينهم في أسس مباشرتهما ولا تقرير أفضلية لبعضهم على البعض الآخر في أى شأن يتعلق بهما وعلى ذلك فان المواطنين جميعاً الذين تتوافر فيهم شروط مباشرة ؟؟؟؟ الترشيح لهم الفرص ذاتها يؤثرون من خلالها ويقدر وبقدر متساو فيما بينهم هى تشكيل السياسة القومية.

ان النص فى المادة الخامسة من الدستور على نظام تعدد الأحزاب السياسية لم يتضمن الزام المواطنين جميعاً بالإنضمام إليها. والنص فى المادة «٦٢» من الدستور على كفالة الحقوق السياسية جاء رهيناً بصفة «المواطنة» فحسب طليقاً من قيد الحزبية ومبدأ تكافؤ الفرص والمساواه أمام القانون يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية واحدة وتحظر التمييز بينهم بسبب اختلاف الآراء

* مبدأ تكافؤ الفرص لمن تتماثل مراكزهم القانونية.

السياسية. مؤدى النصوص الدستورية - ٨، ٤٠، ٦٢ - مترابطة متكاملة اعتبار المواطنين المستوفين لشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب بالنسبة الممارسة هذا الحق فى مراكز قانونية متماثلة وعلى أساس من الفرص المتكافئة فى الفوز بالعضوية دون اعتداد بانتماءاتهم الحزبية.

وتأسيساً على ما تقدم انتهت المحكمة الدستورية إلى ما يلى:

- إقامة القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ التحديد العددى للمقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة متفاوتة على أساس عدد المواطنين بها وتحديده فى المادة الخامسة مكرراً منها للمرشح الفردى فى كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية أياً كان عدد مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة بما يتناسب وعدد السكان فيها ويشكل إخلالاً بمبدأ المساواة فى المعامل بين المرشحين.

لما كان ذلك وكانت المادة الخامسة مكررا من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بما نصت عليه من أن « .. يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى، ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية..» تعتبر قاطعة فى الدلالة على ما قصد إليه المشرع من تحديده مقعداً واحداً - لنظام الانتخاب الفردى فى كل دائرة انتخابية - يجرى التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين لهذه الأحزاب، وتخصيصه عدة مقاعد فى الدائرة خالصة لمرشحى القوائم الحزبية، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بذاتها قد تضمنت فى صريح نصها إخلالاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية فى الترشيح على قدم

المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين الفئتين من المرشحين فى المعاملة القانونية وفى الفرص المتاحة للفوز بالعضوية تمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية مما يشكل مخالفة المواد ٨، ٤٠، ٦٢ من الدستور ويستوجب القضاء بعدم دستوريتها فيما تضمنته من النص على أن « .. يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية..».

وانتهت المحكمة الدستورية العليا من ذلك كله إلى بطلان مواد قانون الانتخاب المطعون فيها لعدم دستوريتها.

وكان لابد وأن تواجه المحكمة أثر هذا الحكم على قيام مجلس الشعب الذى انتخب على أساس هذه النصوص المخالفة للدستور.

قالت المحكمة: « .. أن الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة مما يستتبع أن للحكم بعدم الدستورية **أثر رجعى كنتيجة حتمية** طبيعته الكاشفة وعلى ذلك فإن القضاء **بعدم دستورية النص التشريعى الذى** أجريت انتخابات مجلس الشعب بناء عليه مؤداه ولازمه بطلان تشكيل المجلس منذ انتخابه ودون أن يستتبع ذلك إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية بل تظل على أصلها من الصحة والنفاذ ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية إن كان لذلك وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم.

والحقيقة أن الدوى الذى أحدثه هذا الحكم فى الحياة العامة فى مصر كان دوياً بعيداً، وكانت المحكمة موفقة التوفيق كله عندما أمسكت بالميزان الذى لا يميل بعد أن قضت بعدم دستورية المواد التى انتخب على أساسها مجلس

الشعب كان لابد وأن تقضى بعدم دستورية تكوين المجلس منذ قيامه كأثر للطبيعة الكاشفة للحكم الدستورى ولكن المحكمة الدستورية العليا بكل أمانة الإحساس بالمسئولية تصدت لحكم ما صدر عن ذلك المجلس وحكمت بصحته ونفاذه إلا إذا أصابه عوار لسبب آخر غيرمجرد بطلان تكوين المجلس.

وقد شاهت وجوه كثيرة بعد أن أذيع نبأ الحكم، ورضى به ودافع عنه كثيرون، وأراد الله أن ينتصر الحق وأن تبقى محكمتنا العليا حصناً شامخاً يرد عن الدستور كيد المعتدين.

والحمد لله رب العالمين.

ملـحـــق

قانون المحكمة الدستورية العليا
ومذكرته الايضاحية

قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩
باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه

(المادة الأولى)

يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن المحكمة الدستورية العليا.

(المادة الثانية)

جميع الدعاوى والطلبات القائمة أما المحكمة الدستورية العليا والتى تدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بمقتضى القانون المرافق تحال إليها بحالتها فور تشكيلها وبغير رسوم.

وتحال إليها كذلك طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم القائمة أمام المحكمة العليا بحالتها دون رسوم للفصل فيها طبقاً للأحكام الواردة فى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ باصدار قانون الإجراءات والرسوم أمامها.

(المادة الثالثة)

تسرى أحكام المادتين ١٥، ١٦ من القانون المرافق على الدعاوى والطلبات المتعلقة برد ومخاصمة أعضاء المحكمة العليا أو بمرتباتهم ومعاشاتهم وما فى حكمها، وتفصل المحكمة الدستورية العليا دون غيرها فى جميع هذه الدعاوى والطلبات.

(المادة الرابعة)

يمثل المحكمة الدستورية العليا فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية رئيسها ويحل محله فى حالة غيابه أقدم أعضائها.

(المادة الخامسة)

مع مراعاة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٥ من القانون المرافق يصدر أول تشكيل للمحكمة الدستورية العليا بقرار من رئيس الجمهورية ويتضمن تعيين رئيس المحكمة وأعضائها ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى القانون المرافق بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالنسبة للأعضاء.

ويؤدى أعضاء المحكمة اليمين المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون المرافق أمام رئيس الجمهورية.

(المادة السادسة)

أعضاء المحكمة العليا وأعضاء هيئة مفوضى الدولة الذين لا يشملهم تشكيل المحكمة الدستورية العليا يعودون بحكم القانون إلى الجهات التى كانوا يعملون بها قبل تعيينهم بالمحكمة العليا بأقدمياتهم السابقة فى تلك الجهات مع احتفاظهم بدرجاتهم ومرتباتهم وبدلاتهم بصفة شخصية.

(المادة السابعة)

ينقل إلى المحكمة الدستورية العليا فور تشكيلها جميع العاملين بالأقسام الإدارية والكتابية وغيرها الملحقة بالمحكمة العليا.

كما تنتقل إليها جميع الاعتمادات المالية الخاصة بالمحكمة العليا والمدرجة فى موازنة السنة الحالية.

(المادة الثامنة)

ينتفع رئيس وأعضاء المحكمة العليا السابقون وأسرهم الذين انتهت خدمتهم من خدمتهم من خدمات الصندوق المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون المرافق وبالشروط الواردة فيه.

(المادة التاسعة)

مع عدم الاخلال بأحكام المادة الثانية من قانون الاصدار يلغى قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩، وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٠، والقانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا كما يلغى كل نص يخالق أحكام القانون المرافق وذلك فور تشكيل المحكمة العليا.

(المادة العاشرة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد أسبوعين من تاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برياسة الجمهورية فى ٧ شوال سنة ١٣٩٩ (٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٩).

نشر القانون بالعدد ٣٦ من الجريدة الرسمية الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٩.

قانون المحكمة الدستورية العليا

الباب الأول
نظام المحكمة

الفصل الأول
تشكيل المحكمة

مادة (١)

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة.

مادة (٢)

فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بكلمة «المحكمة» المحكمة الدستورية العليا وبعبارة «عضو المحكمة» رئيس المحكمة وأعضاؤها وذلك ما لم يوجد نص مخالف.

مادة (٣)

تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء.

وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها فى جميع اختصاصاته.

مادة (٤)

يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وإلا تقل سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية.

ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

(ب) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقيين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

(جـ) أساتذة القانون الحاليين والسابقيين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل.

(د) المحامين الذين استغلوا أمام محكمة النقض والمحكة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

مادة (٥)

يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية.

ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس المحكمة بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة.

ويجب أن يكون ثلثاً عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية.

ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها.

مادة (٦)

يؤدى رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية:

«أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل».

ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها.

ويكون أداء اليمين بالنسبة للأعضاء أمام المحكمة العامة للمحكمة.

الفصل الثانى
الجمعية العامة للمحكمة

مادة (٧)

تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها.

ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها، ويكون له صوت معدود فى المسائل المتعلقة بالهيئة.

مادة (٨)

تختص الجمعية العامة بالإضافة إلى ما نص عليه فى هذا القانون بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم.

ويجوز لها أن تفوض رئيس المحكمة **أو لجنة من أعضائها فى** بعض ما يدخل فى اختصاصاتها.

ويجب أخذ رأيها فى مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة.

مادة (٩)

تجتمع الجمعية العامة للمحكمة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب ثلث عدد أعضائها ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء.

ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه.

وتصدر الجمعية قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات رأى الجانب الذى منه الرئيس ما لم يكن التصويت سراً فيعتبر الاقتراح مرفوضاً.

وتثبت محاضر أعمال الجمعية العامة فى سجل يوقعه رئيس الجمعية وأمين عام المحكمة.

تؤلف بقرار من الجمعية العامة لجنة للشئون الوقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة فى المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية للمحكمة.

الفصل الثالث
حقوق الأعضاء وواجباتهم

مادة (١١)

أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم.

مادة (١٢)

تحدد مرتبات وبدلات رئيس المحكمة وأعضائها طبقاً للجدول الملحق بهذا القانون.

على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة يزيد مرتبها أو البدل المقرر لها عما ورد فى هذا الجدول فإنه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه.

وفيما عدا ذلك لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولأن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة.

مادة (١٣)

لا يجوز ندب أو إعارة المحكمة إلا لأعمال القانون بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام عملية.

مـادة (١٤)

تسرى الأحكام الخاصة بتقاعد مستشارى محكمة النقض على أعضاء المحكمة.

مـادة (١٥)

تسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة، وتنحيه وردة ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض.

وتفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء.

ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة.

مـادة (١٦)

تختص المحكمة دون غيرها بالفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم. كما تختص بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

واستثناء من أحكام المادة (٣٤) يوقع على الطلبات المشار إليها فى الفقرتين السابقتين من صاحب الشأن.

ومع مراعاة (٣٥) إلى (٤٥) يتبع فى شأن هذه الطلبات الأحكام المطبقة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض فيما لم يرد بأنه نص فى هذا القانون.

مادة (١٧)

تسرى الأحكام المقررة فى قانون السلطة القضائية بالنسبة للأجازات على أعضاء المحكمة.

وتتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى هذا الشأن.

ويتولى رئيس المحكمة اختصاصات وزير العدل.

مادة (١٨)

ينشأ بالمحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين بها وأسرهم.

وتؤول إلى هذا الصندوق حقوق والتزامات الصندوق المنشأ بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا.

ولا يجوز لمن ينتفع من هذا الصندوق الانتفاع من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية.

ويصدر بتنظيم الصندوق وإدارته وقواعد الانفاق منه قرار من رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة.

مادة (١٩)

إذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو خلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة.

فإذا قررت اللجنة - بعد دعوة العضو لسماع أقواله - أن هناك محلاً للسير في الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق، ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق فى أجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار.

ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها فى التحقيق أو الاتهام لتصدر - بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه - حكمها بالبراءة أو باحالة العضو إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور. ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن بأى طريق.

مادة (٢٠)

تتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات اللجنة المنصوص عليها فى المادتين ٥٩، ٩٦ من قانون السلطة القضائية واختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون المذكور.

وفيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل تسرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض وفقاً لقانون السلطة القضائية.

الفصل الرابع
هيئة المفوضين

مادة (٢١)

تؤلف هيئة المفوضين لدى المحكمة من رئيس وعدد كاف من المستشارين المساعدين.

ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العلم بها والاشراف عليها.

وتحدد مرتبات وبدلات رئيس وأعضاء الهيئة وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون.

مادة (٢٢)

يشترط فيمن يعين رئيساً لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة فى المادة (٤) من هذا القانون.

ويشترط فيمن يعين مستشاراً أومشتساراً مساعداً بالهيئة ذات الشروط المقررة فى قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية عن حسب الأحوال.

ويعين رئيس وأعضاء الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأى الجمعية العامة.

ويكون التعيين فى وظيفة رئيس الهيئة والمستشارين بها بطرق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة.

ومع ذلك يجوز أن يعين رأساً فى هذه الوظائف من تتوافر فيه الشروط المشار إليها فى الفقرتين الأول والثانية من هذه المادة.

ولرئيس المحكمة ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين ممن تنطبق عليهم أحكام الفقرة الثانية، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى قانون الهيئة التى ينتمون إليها.

مادة (٢٣)

يؤدى رئيس وأعضاء هيئة المفوضين قبل مباشرتهم أعمالهم اليمين التالية:

«أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون، وأن أؤدى عملى بالأمانة والصدق».

ويكون أداء اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة.

مادة (٢٤)

رئيس وأعضاء هيئة المفوضين غير قابلين للعزل، ولا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم.

وتسرى فى شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم واحالتهم إلى التقاعد وإجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتبتهم ومكافآتهم ومعاشاتهم هم وسائر المستحقين عنهم. الأحكام المقرة بالنسبة لأعضاء المحكمة ولا يسرى حكم المادة ١٣ من هذا القانون على أعضاء الهيئة.

الباب الثانى
الإختصاصات والإجراءات

الفصل الأول
الإختصاصات

مادة (٢٥)

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أما جهتين منها ولم تتخل أحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثاً: الفصل فى النزاع يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقض صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها.

مادة (٢٦)

تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها.

مادة (٢٧)

يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصتها وتصل

بالنزاع لمطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

الفصل الثانى

الإجراءات

مادة (٢٨)

فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

مادة (٢٩)

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

(أ) إذا تراءى لاحدى المحاكم أو لهيات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفاع حدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى المعياد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

مادة (٣٠)

يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

مادة (٣١)

لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار إليها فى البند ثانياً من المادة (٢٥).

ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منها فى شأنه.

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.

مادة (٣٢)

لكل ذى شأن أنيطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم حول التنفيذ، وأوجه بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند ثالثاً من المادة (٢٥).

ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التينفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين.

ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع.

مادة (٣٣)

يقدم التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ويجب أن يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف فى التطبيق ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.

مادة (٣٤)

يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال، وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه فى لمادتين ٣١، ٣٢ صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول.

مادة (٣٥)

يفيد قلم الكتاب قرارات الاحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها فى يوم ورودها أو تقديمها فى سجل يخصص لذلك.

وعلى قلم الكتاب إعلان ذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر فى مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ.

وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية.

مادة (٣٦)

يعتبر مكتب المحامى الذى وقع على صحيفة الدعوى أو الطلب محلاً مختاراً للطالب ومكتب المحامى الذى ينوب عن المطلوب ضده فى الرد على

الطلب محلاً مختاراً له، وذلك ما لم يعين أى من الطرفين لنفسه محلاً مختاراً لاعلانه فيه.

مادة (٣٧)

لكل من تلقى إعلاناً بقرار أحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات.

ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة.

فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة يوماً التالية.

مادة (٣٨)

لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة فى المادة السابقة أوراقاً من الخصوم، وعليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته.

مادة (٣٩)

يعرض قلم الكتاب ملحق الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين فى اليوم التالى لانقضاء المواعيد المبينة فى المادة (٣٧).

وتتولى الهيئة تحضير الموضوع. ولها فى سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوة ذوى الشأن لاستيضاحهم ما ترس من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده.

مادة (٤٠)

تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأى الهيئة فيها مسبباً.

ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم.

مادة (٤١)

يحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من ايداع التقرير تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو الطلب.

وعلى قلم الكتاب اخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول.

ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة وبناء على طلب ذوى الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام.

ويعلن هذا الأمر إليهم مع الأخطار بتاريخ الجلسة.

مادة (٤٢)

يجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ويكون درجة مستشار على الأقل.

مادة (٤٣)

يقبل حضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا.

ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الأقل بإدارة قضايا الحكومة.

مادة (٤٤)

تحكم المحكمة فى الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة.

فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فيها سماع محاميى الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم.

وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة (٣٧) الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة.

وللمحكمة أن ترخص لمحاميى الخصوم وهيئة المفوضين فى ايداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها.

مادة (٤٥)

لا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الباب الثالث
الأحكام والقرارات

مادة (٤٦)

تصدر أحكام المحكمة وقراراتها باسم الشعب.

مادة (٤٧)

تفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية.

مادة (٤٨)

أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن.

مادة (٤٩)

أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

.. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم.. ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص..»[١].

(١) بعد تعديل الفقرة التالية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم يكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.

وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فى المنازعة.

مادة (٥١)

تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات.

الباب الرابع

الرسوم والمصروفات

مـادة (٥٢)

لا تحصل رسوم على الطلبات المنصوص عليها فى المواد ١٦و٣١ و٣٢ و٣٣ من هذا القانون.

مـادة (٥٣)

يفرض رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيهاً على الدعاوى الدستورية.

ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام.

ويجب على المدعي أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة هذه الدعوى كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً.

وتودع كفالة واحدة فى حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعواهم صحيفة واحدة.

وتقضى المحكمة بمصادرة الكفالة فى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها.

ومع مراعاة حكم المادة التالية لا يقبل قلم الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تكن مصحوبة بما يثبت هذا الايداع.

مـادة (٥٤)

يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب.

ويفصل رئيس هيئة المفوضين فى طلبات الاعفاء وذلك بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراره فى ذلك نهائياً.

ويترتب على تقديم طلب الاعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية.

مادة (٥٥)

تسرى على الرسوم والمصروفات، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون، الأحكام المقررة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الباب الخامس
الشئون المالية والإدارية

الفصل الأول
الشئون المالية

مـادة (٥٦)

تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة، تعد على نمط الموازنة العامة للدولة، وتبدأ ببداية السنة المالية لها وتنتهى بنهايتها.

ويتولى رئيس المحكمة اعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه واقراره من الجمعية العامة للمحكمة.

وتباشر الجمعية العامة للمحكمة للسلطات المخولة لوزير المالية فى القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة، كما يباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

وتسرى على موازنة المحكمة والحساب الختامى فيما لم يرد به نص فى هذا القانون أحكام قانون الموازنة العامة للدولة.

الفصل الثانى
الشئون الإدارية

مـادة (٥٧)

يكون للمحكمة أمين عام وعدد كاف من العاملين، ويكون لرئيس المحكمة عليهم سلطات الوزير ووكيل الوزارة المقررة فى القوانين واللوائح.

مادة (٥٨)

تشكل بقرار من رئيس المحكمة لجنة لشئون العاملين من أثنين من أعضاء المحكمة ومن أمين العام تختص باقتراح كل ما يتعلق بشئون العاملين من تعيين ومنح علاوات وترقية ونقل.

ويضع رئيس المحكمة بقرار منه بعد أخذ رأى لجنة شئون العاملين ضوابط ترقية العاملين.

مادة (٥٩)

مع عدم الاخلال بحكم المادة (٥٧) تتولى تأديب العاملين بالمحكمة لجنة من ثلاثة من أعضاء المحكمة تختارهم الجمعية العامة للمحكمة سنوياً.

ويصدر قرار الاحالة إلى هذه اللجنة من رئيس المحكمة وتباشر هيئة المفوضين وظيفة الادعاء أمام هذه اللجنة وتكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن.

مادة (٦٠)

يسرى على العاملين بالمحكمة، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون أو فى قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى العاملين بمحكمة النقض، أحكام العاملين بالدولة.

جدول الوظائف والمرتبات والبلادت
الملحق بقانون المحكمة الدستورية العليا

١- أعضاء المحكمة

الوظـائف	المخصصات السنوية		العلاوة الدورية
	المرتب	بدل التمثيل	
رئيس المحكمة	يحدد المرتب وبدل التمثيل والمعاش في قرار التعيين.		جنيه
أعضاء المحكمة	جنيه جنيه ٢٢٠٠ - ٢٥٠٠	جنيه ١٥٠٠ برفع إلى ٢٠٠٠ عند بلوغ نهاية المربوط	١٠٠

١- يمنح كل من يعين عضواً بالمحكمة أول مربوط وظيفته من تاريخ التعيين إلا إذا كان المرتب الذى يتقاضاه قبل التعيين يعادل أو المربوط أو يزيد عليه، فإنه يمنح علاوة واحدة من العلاواة المقررة لوظيفته بما لا يجاوز نهاية مربوطها.

ولا يغير منح هذه العلاوة من موعد استحقاق العلاوة الدورية.

٢- تسرى أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٠٠ لسنة ١٩٧٩ الخاص ببدل الانتقال السنوية الثابت على أعضاء المحكمة.

٣- لا يجوز أن يقل مرتب ويدل العضو عن مرتب وبدل من يليه فى الأقدمية.

٤- يعامل عضو المحكمة الذى يبلغ مرتبه ٢٥٠٠ جنيه معاملة نائب الوزير من حيث المعاش.

٥- لا يخضع بدل التمثيل والانتقال لكافة أنواع الضرائب ويسرى عليه الخفض المقرر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ وتعديلاته.

٢- أعضاء هيئة المفوضين

الوظائف	المخصصات السنوية			العلاوة الدورية
	المرتب	بدل قضاء	بدل التمثيل	
	جنيه جنيه	جنيه	جنيه	جنيه
رئيس الهيئة	٢٢٠٠ - ٢٥٠٠	-	١٥٠٠ يرفع إلى ٢٠٠٠ عندما يبلغ المرتب ٢٥٠٠ جنيه	١٠٠
المستشارون	١٥٠٠ - ٢٠٤٠	٤٥٠	١٣٠٠ عندما يبلغ المرتب ١٨٠٠ جنيه	٧٥
المستشارون المساعدون	١٤٢٨ - ١٩٨٠			٧٢

١- كل من يعين فى وظيفة من الوظائف المرتبة فى درجات ذات بداية ونهاية، يمنح أول مربوطها من تاريخ التعيين إلا إذا كان المرتب الذى يتقاضاه قبل التعيين يعادل أول المربوط أو يزيد عليه، فإنه يمنح علاوة واحدة من العلاوات المقررة لوظيفته بما لا يجاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة الأعلى مباشرة. ولا يغير منح هذه العلاوة من موعد استحقاق العلاوة الدورية.

٢- تسرى أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١١ لسنة ١٩٧٩ الخاص ببدل الانتقال السنوى الثابت على أعضاء هيئة المفوضين.

٣- لا يجوز أن يقل مرتب وبدل العضو عن مرتب وبدل من ليله فى أقدمية الوظيفة التى عين فيها.

٤- عضو هيئة المفوضين الذى بلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها يستحق العلاوة الدورية المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة طبقاً لهذا الجدول ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز نهاية مربوطها وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة الأعلى.

٥- يعامل رئيس الهيئة يبلغ مرتبه ٢٥٠٠ جنيه معاملة عضو المحكمة من حيث المعاش.

٦- لا يخضع بدل التمثيل وبدل القضاء وبدل الانتقال لكافة أنواع الضرائب ويسرى عليه الخفض المقرر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ وتعديلاته.

ولا يجوز الجمع بين بدل التمثيل وبدل القضاء.

مذكرة إيضاحية
لقانون المحكمة الدستورية العليا

من أبرز معالم دستور جمهورية مصر العربية الذى منحته جماهير شعب مصر لأنفسها فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١، ما أورده فى بابه الرابع من أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة موكداً بذلك خضوعها للقانون كالأفراد سواء بسواء.

ولما كانت سيادة القانون تستوجب بداهة عدم خروج القوانين واللوائح على أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى، ضماناً لالتزام الدولة بأحكامه فيما يصدر عنها من قواعد تشريعية، فقد خصص الدستور فصلاً مستقلاً للمحكمة الدستورية العليا فى الباب الذى يعالج نظام الحكم نص فيه على أنها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح كما تتولى تفسير النصوص التشريعية، مؤكداً بذلك هيمنة هذه الهيئة القضائية العليا على تثبيت دعائم المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم.

وقد أعد القانون المرافق فى شأن المحكمة الدستورية العليا استكمالاً للمؤسسات الدستورية التى قام عليها نظام الحكم فى البلاد، وذلك فى ضوء دراسات مقارنة للمحاكم المشابهة فى بعض الدول وبما يتلاءم والأوضاع القائمة فى مصر، واستهداء بما حققه القضاء المصرى ولا يزال يحققه حماية للحريات وتأكيداً لسيادة القانون.

وفيما يلى بيان بأهم ما قام عليه القانون من أحكام:

١ - تقديراً لمكانة هذه المحكمة وحرصاً على أن يتم تشكيلها من خلاصة الشخصيات المرموقة التى مارست خبرة واكتسب دراية فى المجال القضائى والقانونى رئيس ألا يقل سن من يختار لعضويتها عن خمس وأربعين سنة،

وأن يكون قد أمضى فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات على الأقل أو ثمانى سنوات فى وظيفة أستاذ للقانون أو عشر سنوات فى العمل بالمحاماه أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا.

٢- ومراعاة للصفة القضائية لهذه المحكمة نصت المادة الخامسة على أن يكون ثلثا عدد أعضائها على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية ليزودوا المحكمة بتجاربهم وخبراتهم على أن يترك مجال الاختيار بالنسبة لباقى أعضائها من بين الهيئات القضائية وأساتذة القانون والمحامين.

٣- ونظراً لزهمية هذه الهيئية القضائية التى تشرف على دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية، علاوة على باقى اختصاصاتها بالتفسير وفى أحوال تنازع الاختصاص، فقد نص القانون فى المادة (٥) منه على أخذ رأى المجلس الأعلى الهيئات القضائية بالنسبة لتعيين أعضائها.

أما بالنسبة لرئيس المحكمة فقد نص على أن يكون تعيينه رأساً بقرار من رئيس الجمهورية وذلك للمواءمة بين صفته القضائية وما أسنده إليه الدستور فى المادة (٨٤) منه.

٤- والتزاماً بحكم الدستور وأسوة بسائر أعضاء الهيئات القضائية فقد نص القانون على عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل وعلى عدم نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم.

٥- ومراعاة لمكانة أعضاء هذه المحكمة نظم القانون حقوقهم وواجباتهم على نسق ما يجرى النسبة إلى مستشارى محكمة النقض مع تخويل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا بكامل أعضائها الاختصاص بالفصل فى طلبا رد أعضائها ودعاوى مخاصمتهم والتحقيق والتصرف نهائياً فيما قد ينسب إليهم.

٦- وتأكيداً لأهمية الدور الذى أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون.

٧- وتوسعه لنطاق هذه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية أولها التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دواعى منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، والثانى الدفع الجدى من أحد الخصوم أمام احدى جهات القضاء بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة وعندئذ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحد من أثار الدفع أجلاً لرفع الدعوى بذلك، والطريق الثالث تخويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضى من تلقاء نفسها بعد دستورية نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها.

٨- والتزاماً بما ورد فى الدستور عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ونشر قراراتها بالتفسير فى الجريدة الرسمية تأكيداً لصفتها الملزمة، فقد نص القانون على هذا الاختصاص محدداً النصوص التشريعية التى تتولى المحكمة تفسيرها بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام الدستور.

وغنى عن الذكر أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لا يحول دون مباشرة السلطة التشريعية حقها فى اصدار التشريعات التفسيرية بداءة أو بالمخالفة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا من تفسير.

كما أن هذا الاختصاص لا يصدر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وانزال تفسيرها علىٰ الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا.

٩- وتثبيتاً لمكانة المحكمة الدستورية العليا حرص القانون على النص أن أحكامها وقراراتها غير قابلة لطعن وملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

١٠- وتناول القانون أثر الحكم بدعم دستورية نص فى قانون أو لائحة فنص إلى عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، وهو نص ورد فى بعض القوانين المقرنة وأستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يتثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم.

أما إذاكان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت الأدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة.

١١- وتأكيداً لاستقلال المحكمة الدستورية العليا نص القانون على أن تكون لها موازنة سنوية مستقلة وأسبغ على الجمعية العامة بالمحكمة السلطات المقررة لوزير المالية فى القوانين واللوائح، كما خول لرئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

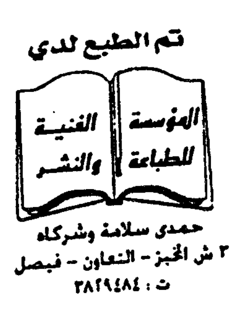
المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تم الطبع لدى



حمدي سلامة وشركاه
٣ ش الخبز - التعاون - فيصل
ت : ٣٨٢٩٤٨٤